



*Akademaska mreža za
vladavinu prava*

ORGANIZACIJA PRAVOSUĐA U REPUBLICI SRBIJI U KONTEKSTU USTAVNIH PROMENA

-Analiza EU standarda i predlog mogućih izmena Ustava-



Europius



Beograd, Jun 2017.

1. Uvodne napomene

Odazivajući se na javni poziv za dostavljanje predloga za izmenu Ustava, objavljen na internet strani Kancelarije za saradnju sa civilnim društvom, **Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Udruženje građana *Europius* i Alumni klub Pravosudne akademije**, kao članice inicijative „Akademska mreža za vladavinu prava“ (*Rule of Law Academic Network- ROLAN*), izradile su analizu relevantnih standarda sa predlozima mogućih izmena Ustava.

Kao okvir analize i predloga, uzeta su pitanja koja je u svojim preporukama u okviru Izveštaja o skriningu¹ identifikovala Evropska komisija (u daljem tekstu: EK), ali i ostala, sa njima suštinski povezana, kojima se u mišljenjima na Nacrt Ustava Republike Srbije iz 2005. godine² kao i nacрте relevantnih pravosudnih zakona, bavila Venecijanska komisija. Prilikom izrade dokumenta, uz saglasnost svih autora koji su članovi pomenutih organizacija, korišćeni su, bez posebnog navođenja, delovi njihovih ranije publikovanih i neobjavljenih analiza, studija i naučnih članaka. Kao izvor EU standarda u predmetnoj oblasti, korišćeno je nekoliko desetina međunarodnih dokumenata usvojenih od strane relevantnih tela Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu: UN), Saveta Evrope (u daljem tekstu: COE) i EK. *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, bez sumnje je ključni izvor standarda, što je vidljivo već iz same preambule, koja kaže da su prilikom usvajanja teksta preporuke uzeti u obzir svi relevantni izvori standardi COE, UN, CCJE, itd.³

Izuzetan značaj u ispravnom razumevanju i primeni standarda u nacionalnim pravnim sistemima imaju stavovi Venecijanske komisije sadržani u mišljenjima na nacрте ustava i pravosudnih

¹ Izveštaj o skriningu za Pregovaračko poglavlje 23, dostupno na: http://seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/Skrining/Screening%20Report%202023_SR.pdf, May, 25th 2016.

² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia*, adopted by the Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005) and European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)004, *Opinion on the Constitution of Serbia*, adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2007).

³ “Imajući u vidu član 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“, ETS br. 5), kojim se propisuje da „svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona“, i relevantnu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava; Imajući u vidu Osnovne principe Ujedinjenih nacija o nezavisnosti sudstva, potvrđene od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija u novembru 1985; Imajući u vidu mišljenja Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE), rad Evropske komisije za delotvornost pravde (CEPEJ) i Evropsku povelju o statutu za sudije pripremljenu u okviru multilateralnih sastanaka Saveta Evrope; Primećujući da je, u vršenju sudijskih funkcija, uloga sudija od suštinske važnosti za obezbeđivanje zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda;”

zakona država članica, kao i u zasebnim mišljenjima posvećenim upravo nezavisnosti pravosuđa i statusnim pitanjima nosilaca pravosudnih funkcija.⁴

Cilj predmetne analize i predloga koji su njen sastavni deo, jeste da se nadležnim organima Republike Srbije (u daljem tekstu: RS), a pre svega Ministarstvu pravde kao organu koji je u skladu sa Zakonom o ministarstvima ovlašćen za pripremu propisa iz oblasti pravosuđa, ukaže na otvorena pitanja, uočene manjkavosti i nedoslednosti važećeg Ustava, kao i da se ponude moguća rešenja.

Pored navedenog, odluka pomenutih organizacija da zajednički nastupe u definisanju predloga u okviru inicijative *ROLAN* motivisana je i potrebom da se u dijalog o najvažnijim pitanjima iz oblasti kreiranja javnih politika u kontekstu pristupnih pregovora sa EU, aktivno uključi akademska zajednica i na taj način podigne trenutni nivo ekspertize koji postoji u okviru većine organizacija civilnog društva, ali i pokaže visok nivo odgovornosti kroz podršku institucijama Republike Srbije u ovim važnim koracima.

Analiza je usredsređena prvenstveno na položaj sudova i sudija u Ustavu RS, dok su u pogledu položaja javnih tužilaca i uređenja javnog tužilaštva, obrađena samo ona pitanja kod kojih je i sama EK povukla paralele sa položajem sudija i sudova.

2. Potreba za promenom Ustava

Prvi nagoveštaji da će se RS upustiti u proces promene Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe, dat je još u Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa za period od 2013-2018. godine (u daljem tekstu: NSRP 2013-2018), koja na str. 6. konstatuje da „pojedina opredeljenja Strategije zahtevaju promenu Ustava- reč je o rešenjima poput isključenja Narodne skupštine iz procesa izbora predsednika sudova, sudija javnih tužilaca/zamenika javnih tužilaca kao i članova Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca; promene sastava Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca u pravcu isključenja predstavnika zakonodavne i izvršne vlasti iz članstva u ovim telima; predviđanja Pravosudne akademije kao obaveznog uslova za prvi izborna sudijsku i tužilačku funkciju.“

Neophodnost promene Ustava konkretizovana je u okviru pregovaračkog procesa sa EU- Poglavlje 23, kada je u Izveštaju o skriningu (str. 21-22) EK primetila da je nezavisnost sudstva u principu garantovana Ustavom (čl. 4 i 149). Međutim, predlozi dati ispod ove rečenice otvaraju

⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)028, *Judicial Appointments Report* adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007); European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)040, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service*, Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010) i European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges*, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010)

brojna pitanja u pogledu zajedničkog razumevanja relevantnih standarda EU koji se odnose na nezavisnost sudstva.

EK je kritikovala ulogu Narodne skupštine u izboru i razrešenju sudija kao značajan nedostatak koji stvara rizike za politički uticaj na sudstvo. Isto je navedeno i za odnos sa Visokim savetom sudstva (u daljem tekstu: VSS), imajući u vidu da Narodna skupština takođe bira osam od jedanaest članova VSS-a, dok su ostala tri člana po položaju, uključujući predsednika Vrhovnog kasacionog suda (imenovan od strane Narodne skupštine), Ministra pravde i predsednika nadležnog skupštinskog odbora. EK je potvrdila da opisana postavka nije u skladu s standardima EU kroz komentar da "Srbija treba da osigura da prilikom izmene Ustava, ..., stručnost i integritet postanu glavni pokretači u procesu imenovanja, dok bi postupak imenovanja trebalo da bude transparentan i zasnovan na zaslugama. Srbija treba da obezbedi da se novi sistem vrednovanja učinka zasniva na jasnim i transparentnim kriterijumima, isključuje bilo kakav eksterni i posebno politički uticaj i da se kao takav ne smatra se mehanizmom podređivanja sudija nižih sudova višim sudskim instancama već da ga nadgleda ga nadležni organ u okviru odgovarajućih saveta". EK osporava i ulogu Ministarstva pravde u vezi sa njegovom ulogom u pravosuđu, kao i delom Izveštaja u kojem EK kaže da „proces pravosudne reforme treba da rezultira time da oba saveta imaju leadersku poziciju u upravljanju pravosudnim sistemom.“ Takođe, probni trogodišnji period pri prvom izboru sudija je osporen i opisan kao „veoma dug“.

Na bazi ovih zapažanja, EK je definisala preporuke koje se odnose na reformske korake koje je neophodno preduzeti ne bi li se prevazišli pomenuti problemi. Preporukama se zahteva temeljna analiza i izmena Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe, a naročito na sistem odabira, predlaganja, izbora, premeštaja i prestanka funkcije sudija, predsednika sudova i javnih tužilaca, odnosno zamenika javnih tužilaca, koji bi trebalo da bude nezavisan od političkog uticaja. Zahteva se da ulazak u pravosudni sistem bude zasnovan na objektivnim kriterijumima vrednovanja, pravičnim procedurama odabira, otvoren za sve kandidate odgovarajućih kvalifikacija i transparentan iz ugla opšte javnosti.

Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca bi trebalo da budu ojačani na način koji bi podrazumevao preuzimanje vodeće uloge u upravljanju pravosuđem. Njihov sastav trebalo bi da bude mešovito, bez učešća Narodne skupštine (izuzev isključivo deklaratorne uloge) sa najmanje polovinom članova iz pravosuđa koji predstavljaju različite nivoe jurisdikcije. Izabrani članovi bi trebalo da budu odabrani od strane kolega, a zakonodavna ili izvršna vlast ne bi trebalo da imaju ovlašćenje da kontrolišu ili nadgledaju rad pravosuđa. Pored toga, preporukom se zahteva preispitivanje probnog perioda u trajanju od tri godine za kandidate za sudije i zamenike tužilaca, preciziranje razloga za razrešenje sudija, kao i pravila koja se odnose na prekid mandata sudija Ustavnog suda.

Pored toga insistira se na usvajanju i efektivnoj implementaciji kriterijuma za izbor na pravosudne funkcije, ali i uspostavljanju ravnoteže između rastućih ovlašćenja VSS i DVT, njihovih kapaciteta, kao i transparentnosti i odgovornosti u radu.⁵

Imajući u vidu identifikovane oblasti u kojima je potrebno intervenisati, jasno je da su sve neposredno vezane za jačanje nezavisnosti pravosuđa. Imajući ovo u vidu, pred organima RS se nalazi zadatak koji podrazumeva:

1. Preciznu identifikaciju svih relevantnih pitanja koja, uključujući ona koja su već prepoznata od strane EK, treba da budu obuhvaćena izmenama Ustava;
2. Analiza relevantnih EU standarda koji uređuju identifikovana pitanja;
3. Izrada i usvajanje izmena Ustava.

Imajući u vidu složenost ovih zadataka, čini se opravdanom odluka Komisije za sprovođenje NSRP 2013-2018. da još krajem 2014. oformi radnu grupu sačinjenu uglavnom od profesora ustavnog prava, ne bi li analizirali sporna pitanja i predložili rešenja. Uprkos činjenici da je proces izrade analize⁶ trajao dugo, čini se da ona nije u potpunosti odgovorila očekivanjima jer se zaustavila na identifikaciji/otvaranju spornih pitanja ali nije rezultirala konkretnim predlozima, niti, što je još problematičnije, sveobuhvatno obrađuje relevantne standarde koji bi morali biti okvir njihovog rešavanja.

3. Princip podele vlasti kao polazna tačka ustavnih garancija u oblasti pravosuđa

Princip *Checks and balances* uobičajeno se shvata kao uspostavljanje balansa u međusobnom uticaju između različitih grana vlasti (zakonodavne, sudske i izvršne) pri čemu svaka od njih u određenoj meri ima uticaja na ostale. Ovaj princip direktno proizilazi iz načela podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku čime se ograničavaju mogućnosti za arbitrnost bilo koje od njih u procesu donošenja, primene i nadzora nad primenom propisa.

Prva moderna formulacija ove doktrine može se naći u Monteskejevom Duhu zakona (*De l'esprit des lois*).⁷ Monteskejev argument da su slobode najbolje zaštićene upravo kroz podelu vlasti, postao je deo Ustava SAD koji izričito zabranjuje koncentraciju vlasti. Isti princip, ugrađen je danas u ustave brojnih modernih demokratskih država i jasno definisan u članu 4. Ustava Republike Srbije, koji predviđa da je pravni poredak jedinstven a uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. „Odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli.” Činjenica da Ustav u istom članu kaže i da je sudska vlast nezavisna,

⁵ Izveštaj o skriningu za Pregovaračko poglavlje 23, dostupno na: http://seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/Skrining/Screening%20Report%2023_SR.pdf, May, 25th 2016.

⁶ Analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji, dostupno na: <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>, pristupljeno 23. maja 2017. godine

⁷ C. Montesquieu, *The Spirit of Laws*, 1748, 30.

predstavlja ujedno i najveći izazov u uspostavljanja uzajamnog balansa među pomenutim granama vlasti.

4. Uloga EU standarda u organizaciji nacionalnih pravosudnih sistema

Kamen temeljac i polazna tačka ideje o formiranju ujedinjene Evrope počiva na ideji unifikacije. Ovaj proces zahvata sve segmente društva ali naročitu važnost ima kada je reč o reformi nacionalnih pravnih sistema. Stepem unifikacije može varirati od potpune- u oblastima u kojima postoje pravne tekovine, do okvirne- bazirane na EU standardima.

U zavisnosti od toga o kojoj konkretnoj oblasti je reč, standardizacija se može kretati od vrlo široke skale „poželjnog i/ili dozvoljenog“, u okviru koje je za državu kandidata dovoljno da dostigne minimalni nivo da bis ispunila uslove za članstvo u EU, ali se može odlučiti i za pozicioniranje u sredini ili pri vrhu skale. U drugim oblastima, opet, ova skala je izuzetno malog raspona, pa u tim slučajevima proces harmonizacije sa relevantnim standardima u velikoj meri podseća na transpoziciju pravnih tekovina.⁸

Odluka EU o tome koji nivo unifikacije će zahtevati u određenoj oblasti (pravne tekovine ili standardi), zavisi od nekoliko faktora:

1. Jedan od kriterijuma, bez sumnje, jeste *značaj određene oblasti za funkcionisanje EU*. Ukoliko se radi o poljima od suštinske važnosti za EU, ona su uglavnom regulisana *acquis*-jem u ranoj fazi formiranja EU.
2. Drugi važan kriterijum je i osetljivost određenog pitanja u kontekstu spremnosti država kandidata da se odreknu sopstvene tradicije. Ustavno uređenje, nadležnost i funkcionisanje ključnih institucija države, naročito pravosuđa, bez sumnje predstavlja jednu od oblasti u kojoj je državama teško da se odreknu nasleđa.

U tom smislu, ne čudi odsustvo pravnih tekovina u okviru Poglavlja 23 koje se, između ostalog, bavi reformom pravosuđa, ukoliko izuzmemo oblast procesnih garancija. Imajući ovo u vidu, jasno je da postoji skala prihvatljivih rešenja koje države kandidati treba da uvrste u svoj pravni sistem, birajući ono koje tom sistemu najviše odgovara. Ipak, ova skala dozvoljenog povremeno predstavlja samo iluziju uzrokovanu činjenicom da je sloboda izbora država kandidata neretko dovedena u pitanje usled selektivne primene, odnosno tumačenja relevantnih standarda od strane same EK. Selektivnosti u pristupu, legitimitet je dala u Venecijanska komisija, koja standarde nezavisnosti pravosuđa neretko koristi kao kriterijum razvrstavanja država kandidata u jednu od dve moguće kvalitativne grupe, a na osnovu (ne)postojanja obaveze konkretne države da ispuni sve (ili konkretne standarde) kao preduslov za članstvo u EU.

⁸ M. Kolaković-Bojović, „Organisation of Judiciary in the Republic of Serbia and Chapter 23“, *European Integrations and Penal Legislations (Chapter 23- law, practice and measures of harmonization)*(ed. S. Bejatović), Serbian Society for Criminal Law and Practice, Zlatibor 2016, pp. ...

Pored pomenute razlike, pristup Venecijanske i Evropske komisije uspostavlja liniju razgraničenja između ustavnih i zakonskih garancija sudske nezavisnosti. Ovakav pristup je jasno artikulisan kroz Mišljenje Venecijanske komisije CDL-AD(2007)028 (par. 5-6)⁹ iz 2007. godine po kome se pravi razlika između tzv. tradicionalnih i mladih demokratija. „U starijim demokratijama, izvršna vlast ponekad ima odlučujući uticaj na imenovanje sudija. Takvi sistemi mogu dobro da funkcionišu u praksi i omogućće nezavisno sudstvo, budući da su data ovlašćenja ograničena pravnom kulturom i tradicijom, koje su se razvijale duži vremenski period. Međutim, nove demokratije još uvek nisu imale priliku da razviju ove tradicije, koje mogu da spreče zloupotrebu, stoga je neophodno da makar ove zemlje propišu eksplicitne ustavne i zakonske odredbe kao vid zaštitnih mera u cilju sprečavanja političke zloupotrebe u procesu imenovanja sudija.“ (CDL-AD(2007)028, par. 45-46).

Ne sporeći *ratio* ovakvog pristupa, ostaje sasvim nejasno: ko, kada i na osnovu kojih kriterijuma je doneo odluku o razvrstavanju evropskih država u dve kvalitativne grupe? Štaviše, iako je jasno da ne postoje „liste“ prethodno razvrstanih država, postavljanje ovakvog pitanja i dalje se smatra nekom vrtom tabua, a razvrstavanje se vrši uglavnom prilikom formulisanja individualnih mišljenja Venecijanske komisije na predloge ustava i pravosudnih zakona pojedinačnih država.

3. Ključna pitanja kojima se bave EU standardi sudske nezavisnosti

Na generalnom planu, garancije sudijske nezavisnosti mogu se podeliti u dve grupe. Prva grupa se tiče takozvane spoljašnje nezavisnosti, odnosno nezavisnosti pravosuđa kao grane vlasti i cilj im je uspostavljanje principa *checks and balances*, kao i obezbeđivanje osnova za realizaciju individualnih garancija nezavisnosti svakog pojedinačnog sudije, poput stalnosti mandata, finansijske nezavisnosti, nepremestivosti, funkcionalnog imuniteta, ograničenog kruga razloga za razrešenje, itd.¹⁰

Važno je primetiti da postoje značajne razlike u nivou interesovanja za pojedine od navedenih garancija među pravnicima. Dok je nezavisnost pravosuđa kao grane vlasti kontinuirano predmet diskusije, čini se da među individualnim garancijama, samo stalnost mandata privlači pažnju u smislu potrebe da se dalje precizira.

Kako nema EU direktiva i regulativa u ovoj oblasti, relevantni standardi počivaju na različitim aktima usvojenim od strane Ujedinjenih nacija i relevantnih tela Saveta Evrope, poput Komiteta ministara i Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE), kao i stavovima Venecijanske komisije. Čak i sama Venecijanska komisija je zaključila da su izvori standarda u ovoj oblasti izuzetno brojni. Imajući sve ovo u vidu, pomenute garancije treba shvatiti kao sredstvo uspostavljanja sistema koji obezbeđuje ravnotežu među granama vlasti i sprečava pogrešnu interpretaciju i/ili zloupotrebu koncepta sudijske nezavisnosti.

⁹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)028, *Judicial Appointments Report* adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007).

¹⁰ Više o tome vidi u: Kolaković-Bojović, M. (2016) Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, Vol. LXIV, no. 3, 192-204.

Moglo bi se reći da je nezavisnost postala ključna reč u okviru reformskih procesa u državama u tranziciji, učestalo korišćena i mimo celine koju bi trebalo da čini sa principima nepristrasnosti, stručnosti, odgovornosti i efikasnosti. Ovako pogrešno shvaćena, nezavisnost pravosuđa postaje neispravno interpretirana kao neka vrsta samodovoljnosti i korporatizacije pravosuđa.

S druge strane, nastojanja zakonodavne ili izvršne vlasti da ostvare snažan uticaj ili totalnu kontrolu nad pravosudnim sistemom su ponekad intenzivna i neskrivena. Dodatni problem moglo bi predstavljati i nategnuto širenje standarda koji uređuju sudijsku nezavisnost na poziciju javnotužilačke organizacije, koja je po samoj svojoj prirodi i ulozi drugačija od sudstva.

Posledično, pravo rešenje može biti nađeno u balansiranom pristupu koji podrazumeva primenu bazičnih demokratskih principa, pri čemu ni jedna grana vlasti ne predstavlja samodovoljan sistem. “Zrela demokratija zahteva da oni koji poseduju značajnu količinu javne vlasti, istovremeno budu odgovorni za njeno vršenje. Sudska vlast ne može biti isključena iz ovih zahteva za odgovornošću. Izazov je razviti mehanizme odgovornosti koji ne umanjuju sudsku nezavisnost.”¹¹ Bez ovako izbalansiranog pristupa, jedna grana vlasti je u opasnosti da se pretvori u “samodovoljnu oligarhiju”.¹²

Imperativ svake države mora biti identifikovanje idealno balansiranog normativnog i institucionalnog okvira koji je u skladu sa zahtevom Venecijanske komisije da se izbegne oboje-rizik od politizacije i rizik od samodovoljnog pravosudnog sistema.¹³

Činjenica da je Republika Srbija svrstana u kategoriju mladih demokratija postala je očigledna nakon mišljenja Venecijanske komisije na Nacrt Ustava iz 2005. godine.¹⁴, u kome je Komisija insistirala na potpunoj eliminaciji uloge zakonodavne i izvršne vlasti u upravljanju pravosuđem. Komisija je zauzela stav da predloženo rešenje nije u skladu sa EU standardima koji proklamuju nezavisnost sudstva, i to udelu koji se odnosi na ulogu Narodne skupštine u postupku izbora članova VSS-a i DVT-a, predsednika sudova i javnih tužilaca, kao i sudija i zamenika javnih tužilaca koji se prvi put biraju na trogodišnji mandat, ali i u pogledu činjenice da su predstavnik nadležnog skupštinskog odbora i ministar pravde članovi VSS-a i DVT-a po položaju. Osim toga, kritikovano je postojanja „probnog“ trogodišnjeg mandata prilikom prvog izbora. Upravo ovo mišljenje ukazalo je na dug put koji Srbija mora preći u procesu usaglašavanja sa EU

¹¹ A. Paterson, C. Paterson, *Guarding the guardians? Towards an independent, accountable and diverse senior judiciary*, 2012, CentreForum, 11. (See also: A. Le Sueur, “Developing mechanisms for judicial accountability in the UK”, *Legal Studies*, 1-2/2004.)

¹² R Stevens, “Reform in haste and repent at leisure: Iolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World”, *Legal Studies*, 1-2/2003, 1-34.

¹³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on two Sets of Draft Amendments to the Constitutional Provisions Relating to the Judiciary of Montenegro*, adopted by the Commission at its 93rd plenary session (Venice, 14-15 December 2012), 20 and 52.

¹⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia*, adopted by the Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005) and European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)004, *Opinion on the Constitution of Serbia*, adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2007).

standardima, a koji je tek deceniju kasnije artikulisan u pomenutim strateškim dokumentima. U tom smislu, značaj ispravnog razumevanja EU standarda u ovoj oblasti, u momentu kada je u okviru procesa sprovođenja Akcionog plana za Poglavlje 23 (u daljem tekstu: AP23)¹⁵, u toku priprema izmene Ustava Republike Srbije, veći je nego ikad.

Čini se da je, u tom smislu, potrebno fokusirati se na manji broj pitanja identifikovanih u preporukama EK, kao što su: sistem imenovanja sudija, uloga i sastav pravosudnih saveta i trajanje sudijskog mandata. Pored navedenog, od velike važnosti je još nekolicina sa njima povezanih pitanja, poput principa nepremestivosti sudija i uloge, odnosno obaveznosti sudske prakse i položaja sudija porotnika.

4. Pojam sudske nezavisnosti i EU standardi

Kao što je ranije pomenuto, predviđanje garancija sudske nezavisnosti propisima koji se nalaze na vrhu hijerarhijske lestvice izvora prava, standard je koji se ne dovodi u pitanje. Stav Saveta Evrope je da „nezavisnost sudija i sudstva trebalo bi da bude sadržana u ustavu ili na najvišem mogućem zakonskom nivou u državama članicama, pri čemu će se konkretniji propisi obezbediti na zakonodavnom nivou.“¹⁶

„Nezavisnost sudstva ima objektivnu komponentu, kao neophodan kvalitet pravosuđa kao takvog, kao i subjektivnu komponentu kao pravo pojedinca da njegova/njena prava i slobode budu određeni od strane nezavisnog sudije. Bez nezavisnih sudija ne može postojati tačno i zakonito sprovođenje prava i sloboda. Sledstveno tome, nezavisnost sudstva nije cilj sama sebi. To nije lična privilegija sudija već je opravdana potrebom da se sudijama omogući da ispune svoju ulogu čuvara prava i sloboda ljudi.“¹⁷ „Spoljna nezavisnost sudija nije prerogativ ili privilegija data u sopstvenom interesu sudija, već u interesu vladavine prava i lica koja traže i očekuju nepristrasnu pravdu. Nezavisnost sudija bi trebalo posmatrati kao jemstvo slobode, poštovanja ljudskih prava i nepristrasne primene zakona. Nepristrasnost i nezavisnost sudija je od suštinske važnosti za garantovanje ravnopravnosti stranaka pred sudovima.“¹⁸

Da bi se moglo reći da je pravosuđe jedne države nezavisno od političkih uticaja, potrebno je da sistem maksimalno ograničava uticaj zakonodavne i izvršne vlasti u postupku odabira, predlaganja, izbora, premeštaja i prestanka funkcije, sudija, predsednika sudova i javnih tužilaca, odnosno zamenika javnih tužilaca. Ovi postupci moraju biti zasnovani na preciznim, objektivnim i unapred propisanim kriterijumima. Ista situacija mora postojati kada je u pitanju ulazak u

¹⁵ Action Plan for Chapter 23, <http://www.mpravde.gov.rs/files/Action%20plan%20Ch%2023.pdf>, October 16th 2016.

¹⁶ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges, par. 7

¹⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010), par. 6.

¹⁸ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges, par. 11.

pravosudni sistem, odnosno uslovi prvog stupanja na pravosudnu funkciju, kao i napredovanja u karijeri. Ovi procesi moraju biti pravični, transparentni i dostupni za sve kandidate odgovarajućih kvalifikacija.

Samo u sistemu u kome su sve pomenute procedure lišene uticaja zakonodavne i izvršne vlasti, koji su takvi da nadilaze okvire međusobne kontrole i ravnoteže (princip *checks and balances*) a time i političkih uticaja, postoje preduslovi za funkcionisanje pravosuđa bez dejstva onih faktora koji ne zavise neposredno od kvaliteta relevantnog normativnog okvira, dostupnih resursa, kao i stručnosti i odgovornosti nosilaca pravosudnih funkcija. Nezavisnost pravosuđa dakle, nije, kako se to često pogrešno tumači, sama sebi cilj, niti je njena funkcija stvaranje izolovane i zaštićene „kaste“ nosilaca pravosudnih funkcija. Uloga nezavisnosti pravosuđa, jeste i mora biti, samo garancija da tok sudskih postupaka neće, pod bilo čijim uticajem, skretati sa stručnog i profesionalnog na politički ili drugi neprimeren, kolosek. Pravosudni sistem u kome je načelo nezavisnosti ostvareno u punoj meri, po NSRP 2013-2018. je onaj sistem u kome su institucije i nosioci pravosudnih funkcija u svom radu oslobođeni svakog neprimerenog, odnosno nedozvoljenog uticaja i pritiska koji bi ometali vršenje pravde, bez obzira na njihov izvor.¹⁹

Preporuka Saveta Evrope (2010)12 naglašava da nezavisnost sudstva obezbeđuje svakom licu pravo na pravično suđenje i stoga nije privilegija sudija, već jemstvo poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, koje svakoj osobi omogućava da ima poverenje u pravosudni sistem.²⁰ Svrha nezavisnosti, kako je definisana u članu 6. Konvencije, jeste da svakom licu jemči osnovno pravo da se o njenom predmetu odluka donese na pravičnom suđenju, isključivo na zakonskim osnovama i bez neprimerenog uticaja.²¹

Kao što je ranije napomenuto, **član 142** Ustava RS sadrži garanciju sudske nezavisnosti i predviđa da je sudska vlast jedinstvena na teritoriji Republike Srbije, a sudovi samostalni i nezavisni u svom radu. Za razliku od ove odrednice koja u potpunosti zadovoljava EU standard, **član 149** bi mogao biti predmet izmena.

Naime, u skladu sa Preporukom (2010)12²², načelo sudske nezavisnosti znači nezavisnost svakog pojedinog sudije u vršenju funkcija vođenja sudskog postupka. Pri donošenju odluka sudije treba da budu nezavisne i nepristrasne i sposobne da deluju bez ikakvih ograničenja, neprimerenog uticaja, pritisaka, pretnji ili mešanja, neposrednog ili posrednog, od strane bilo kog organa, uključujući i organe unutar pravosuđa. Hijerarhijska organizacija pravosuđa ne bi trebalo da podriva individualnu nezavisnost. Viši sudovi ne bi trebalo sudijama da daju uputstva o tome

¹⁹ Više o tome vidi u: Kolaković-Bojović, M. (2016) Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, Vol. LXIV, no. 3, 192-204.

²⁰ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, preambula.

²¹ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par. 6.

²² *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par. 22-23.

kakvu presudu treba da izreknu u pojedinim slučajevima, osim kod preliminarnih odluka ili prilikom odlučivanja o pravnim lekovima u skladu sa zakonom. Pokušaj da se postave granice uticaja na sudije sadržan je i u CCJE Mišljenju Br. 1 (par. 63): „Problem se umnogome sastoji u odlučivanju šta predstavlja neprikladan uticaj, kao i u postizanju odgovarajućeg balansa između na primer potrebe da se zaštiti sudski proces od iskrivljenja i pritisaka, bilo od strane političkih, novinarskih ili drugih izvora, i interesi otvorene rasprave pitanja od javnog interesa u javnom životu i u slobodnim medijima. Sudije moraju prihvatiti da su oni javne ličnosti i ne smeju biti previše osetljivi i neotporni na uticaje.“

Član 149, u stavu 1 predviđa da je sudija u vršenju sudijske funkcije nezavisan i potčinjen samo Ustavu i zakonu. Nadalje, u stavu 2, isti član propisuje da je svaki uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije zabranjen. Ovakva formulacija čini se preširokom. Iako je, naime, jasna intencija zakonodavca da sankcioniše samo nedozvoljene i/ili neprimerene uticaje, utisak je da bi to iz same ustavne norme moralo biti vidljivo, kao i da je na ovom mestu svrsishodno upućivanje na zakon kojim bi se preciznije odredilo koja vrsta uticaja je zabranjena.

5. Izvori prava po Ustavu RS i uloga sudske prakse

Čini se da formulacija člana 145 koji kaže da sudovi sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora, zahteva detaljniju analizu, a u svetlu unapređenja pristupa pravdi i pravne predvidivosti. Naime, postavlja se najpre pitanje usklađenosti ove odredbe sa članom 16 Ustava, koji propisuje da su „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. Potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom.”²³ Analizom ove dve odredbe lako se uviđa da ustavotvorac nije imao konzistentan pristup u određivanju hijerarhije pravih akata u RS, budući da u članu 16 insistira na usklađenosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom, ali ne i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava iako se radi o pojmu koji nesporno zahteva preciznije tumačenje. Uz to, kao što je vidljivo iz gore navedene odredbe, član 145 ne prepoznaje opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava kao osnov sudskih odluka. Dakle, bilo bi svrsishodno otklanjanje ove ustavne nedorečenosti i/ili konfuzije već prilikom prvih izmena Ustava.

Kada je reč o ulozi sudske prakse kao izvora prava, jasno je da, Ustav RS ne prepoznaje sudsku praksu kao izvor prava. Ova činjenica rezultirala je tumačenjem načela slobodnog sudijskog uverenja kao neograničene slobode koja sudiji dozvoljava da u predmetima identičnog ili gotovo istovetnog činjeničnog opisa, donosi potpuno različite odluke. Na ovaj način ugrožena je jednakost građana pred zakonom i degradirana pravna predvidivost. Drugim rečima, narušen je

²³ Vidi više u: Škulić, M. (2009): *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 28-31.

princip da zakoni jedne zemlje moraju da važe jednako za sve, osim ukoliko objektivne razlike opravdavaju različitost, po rečima Toma Bingama.²⁴ To praktično podrazumeva primenu zakona na način koji će sve građane na svojoj teritoriji tretirati na isti način.²⁵

Evropski sud za ljudska prava je u više presuda isticao probleme koji nastaju zbog neusaglašene sudske prakse. Tako, u predmetu *Živić protiv Srbije*, Evropski sud stao na stanovište da neujednačena sudska praksa dovodi do duboke i uporne pravne neizvesnosti, što dalje vodi do povrede člana 6. Konvencije.²⁶ Nešto opširniji stav je zauzet u predmetu *Vinčić i drugi protiv Srbije*. Institucionalno nerešeno nedosledno presuđivanje o zahtevima mnogih lica u identičnim situacijama stvara stanje stalne nesigurnosti, a što posledično smanjuje poverenje javnosti u pravosuđe, pri čemu je to poverenje jedno od osnovnih komponenti države zansovane na vladavini prava. U takvoj situaciji pravna nesigurnost sama po sebi lišava podnosioce predstavke pravičnog suđenja.²⁷ Sa sličnim problemom se svojevremeno suočila i Rumunija.²⁸ Slično, u presudi *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* Sud ističe da u situaciji kada se uoči nedoslednost sudske prakse, ista se mora rešiti uspostavljanjem tumačenja koje se mora slediti i harmonizovanjem sudske prakse putem mehanizama sa prerogativima koji omogućavaju da se to uradi.²⁹ Zatim, i Venecijanska komisija je stava da u situaciji kada je uspostavljen međunarodni *case law*, od sudije se očekuje da ga sledi, ali njegova svojevolsna odluka da ne sledi *case law* ne može biti osnov za ličnu odgovornost.³⁰

Nasuprot principu jednakosti građana pred zakonom i pravne predvidivosti, čini se da međunarodna tela, usudili bismo se reći i preterano, daju primat slobodi sudijskog uverenje nad pomenutim principima.³¹ Ovim pitanjem Venecijanska komisija se naročito bavila iz ugla

²⁴ O tome više: Bingham, T., *The Rule of Law*, London, Penguin books, 2011.

²⁵ Blanuša, A. (2017): Ujednačena sudska praksa kao temelj pravne sigurnosti i pospeđujući factor za direktne strane investicije, u: Bejatović, S.; Vukadinović, R., Turanjanin, V.: Pravna sigurnost kao pospeđujući factor za direktne strane investicije, Kragujevac, 2017, str. 259.

²⁶ *Živić protiv Srbije*, predstavka broj 37204/08, presuda: 13.09.2011. godine, paragraf 46-47.

²⁷ *Vinčić I drugi protiv Srbije*, predstavka broj 44698/06, 44700/06, 44722/06, 44725/06, 49388/06, 50034/06, 694/07, 757/07, 758/07, 3326/07, 3330/07, 5062/07, 8130/07, 9143/07, 9262/07, 9986/07, 11197/07, 11711/07, 13995/07, 14022/07, 20378/07, 20379/07, 20380/07, 20515/07, 23971/07, 50608/07, 50617/07, 4022/08, 4021/08, 29758/07 i 45249/07, presuda: 01.12.2009. godine, paragraf 56.

²⁸ Videti predmet: *Tudor Tudor protiv Rumunije*, predstavka broj 21911/03, presuda: 24.03.2009. godine, paragraf 29.

²⁹ *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, predstavka broj 13279/05, presuda: 20.10.2011. godine, paragraf 79.

³⁰ Amicus curiae brief for the Constitutional Court on the criminal liability of judges, Venice, 10-11 March 2017, str. 7.

³¹ „Nezavisnost sudstva nije samo nezavisnost sudstva u celini vis-a-vis ostale vlasti države, već ima i "unutrašnji" aspekt. Svaki sudija, kakvo god mu je mesto u sudskom sistemu, ostvaruje ista ovlašćenja da sudi. U sudskom odlučivanju on ili ona stoga treba da bude nezavistan/na i vis-a-vis druge sudije i takođe u odnosu na njegovog/njenog predsednika suda ili drugih (npr. apelacionih ili vrhovnih) sudova. Postoji zapravo sve više i više diskusija na temu "unutrašnje" nezavisnosti sudstva. Najbolja zaštita nezavisnosti sudstva, kako "unutrašnje" tako i "spoljne", može biti osigurana od strane Visokog saveta sudstva, kao što je prepoznato u glavnim međunarodnim dokumentima na temu nezavisnosti sudstva.“ (CDL(2007)003 u 61)

Venecijanska komisija zaključuje da je individualna odgovornost sudije, zasnovana isključivo na ishodu postupka po predstavi ESLJP-u suprotna principu koji sudiji dozvoljava da slobodno tumači zakon i ocenjuje dokaze u pojedinačnim slučajevima, u skladu sa evropskim standardima. U skladu sa tim standardima, pogrešna odluka može

ovlašćenja viših sudova u kreiranju sudske prakse nižih.³² Dok je ovo opravdano kao mehanizam zaštite od neprimerenih uticaja na sudiju u donošenju odluke, ali i kao mehanizam obezbeđivanja imuniteta u pogledu mišljenja iskazanog u odluci, bez dileme, postavlja se pitanje opravdanosti i granica slobode sudijskog uverenja u pogledu različitog tumačenja i primene istih propisa na iste ili veoma slične činjenične sklopove, a iz ugla pravičnosti postupka. U tom smislu, pitanje obaveznosti sudske prakse, ne treba posmatrati kao dužnost sudije da zakon tumači i primenjuje na identičan način na koji su to činile druge sudije pre njega, već najpre iz ugla obaveze sudije da kroz obrazloženje presude argumentuje zašto je zakon protumačio i primenio na određeni način, bio on identičan ili različit od onog koji postoji u ranijim presudama. Obrazloženje presude ne sme biti puka forma. „Sudije bi trebalo da daju jasne razloge za svoje odluke na jeziku koji je jasan i razumljiv.“³³ Kada je u pitanju obrazloženje presude, neophodno je spomenuti i određene stavove Evropskog suda za ljudska prava. Naime, u odluci *Taxquet protiv Belgije*³⁴, sud je zauzeo stav povodom pitanja obrazloženja presude donete od strane porote, ali pri tom dajući svoje shvatanje obrazloženja presude uopšte. U poslednjoj presudi u ovoj krivičnoj stvari, sud je zauzeo stanovište da presuda koju donese porota ne mora da sadrži obrazloženje, jer Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ne zahteva od porote da daje razloge za svoju odluku, te da time ne dolazi do povrede člana 6. Konvencije. Sve što je neophodno jeste da optuženi i javnost razumeju presudu, što predstavlja neophodno obezbeđenje protiv arbitrarnosti. Međutim, kada su u pitanju krivični postupci koji se vode pred profesionalnim sudijama, koji donose odluku o krivici, sud napominje da razumevanje presude od strane okrivljenog potiče prevashodno iz njenog obrazloženja. Stoga nacionalni sudovi moraju naznačavati sa dovoljnom jasnoćom razloge na kojima baziraju svoje odluke. Na taj način se omogućava pojedinim subjektima u postupku da

biti osporena kroz žalbeni postupak a putem individualne odgovornosti sudije, osim ako se radi o ozbiljnom nemaru sudije.³¹ „Disciplinska odgovornost sudije treba da pokriva ozbiljne povrede profesionalnog kodeksa koje utiču na ugled pravosuđa. Disciplinska odgovornost sudije ne treba da obuhvata sadržinu njihovih odluka ili presuda, uključujući razlike u pravnim shvatanjima među sudovima; ili slučajeve sudijske greške; ili kritike sudova.“³¹

³² „Davanje Vrhovnom sudu ovlašćenja da nadgleda aktivnosti opštih sudova (član 51, par. 1) čini se suprotno principu nezavisnosti tih opštih sudova. Dok Vrhovni sud mora imati ovlašćenja da stavi van snage, ili da menja, presude nižih sudova, ne treba da ih nadgleda.“ (CDL-INF(1997)6 u 6). U mišljenju na nacrt Ustava Ukrajine, Venecijanska komisija kaže: „Po sistemu sudske nezavisnosti viši sudovi osiguravaju konzistentnost sudske prakse na celoj teritoriji zemlje putem svojih odluka u pojedinačnim slučajevima. Niži sudovi će, i kada nasuprot tradiciji *Common law* kao deo sistema *Civil law* nisu formalno obavezani sudskim precedentima, imati tendenciju da slede načela razvijena u odlukama viših sudova, kako bi se izbeglo da njihove odluke bivaju ukinute po žalbi. Pored toga, posebna procesna pravila mogu obezbediti konzistentnost između različitih sudskih vlasti. Ovaj nacrt u osnovi polazi od ovog principa. On daje Vrhovnom sudu (čl. 51.2.6 i 7) i, u užem smislu, plenumu Vrhovnih specijalizovanih sudova (čl. 50.1) mogućnost da nižim sudovima uputi "preporuke/objašnjenja" o pitanjima primene zakonodavstva. Ovaj sistem verovatno ne podstiče pojavu istinski nezavisnog sudstva u Ukrajini ali podrazumeva rizik da se sudije ponašaju kao državni službenici koji podležu naredbama svojih pretpostavljenih. Drugi primer hijerarhijskog pristupa u nacrtu su široka ovlašćenja Predsednika Vrhovnog suda (čl. 59). Izgleda da on koristi ova izuzetno značajna ovlašćenja samostalno, bez ikakve potrebe da se obrati plenumu ili predsedništvu. (CDL-INF(2000)5 u naslovu „Uspostavljanje strogo hijerarhijskog sudskog sistema“)

³³ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par. 59-65.

³⁴ *Taxquet v Belgium*, App. No. 926/05, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 13. januara 2009. godine i 16. 11. 2010. godine, preuzeto sa:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101739#{%22itemid%22:\[%22001-101739%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101739#{%22itemid%22:[%22001-101739%22]}), pristup: jun 2017. godine.

dokažu da su bili ispitani, doprinoseći lakšem prihvatanju presude. Takođe, tako se obavezuju sudije da presudu obrazlože objektivnim argumentima, čime se štiti pravo na odbranu. Širina obaveze sudije da obrazloži presudu zavisi od vrste odluke, pa nisu u obavezi da odgovore na svako pitanje koje se postavi u postupku, ali jesu na ona esencijalna.³⁵ Okrivljenom moraju biti, makar u osnovnim stavkama, navedeni razlozi kojima se vodio sud prilikom donošenja presude, a to ne može biti zadovoljeno samo objavljivanjem presude, kada će sud u kratkim crtama da saopšti razloge koji su ga vodili donošenju presude. Drugim rečima, kako je to zapaženo „obrazloženja presude moraju na jasan, konkretan i logičan način da osvetle tumačenje činjenica i prava...a da bi presuda odgovarala svojoj svrsi, mora biti tako obrazložena da snagom svojih argumenata ubedi stranke i svakog drugog u svoju objektivnost i pravilnost“.³⁶ U tom smislu austrijska iskustva mogu biti od velikog značaja na ovom polju.³⁷

Najzad, unutar ovako postavljenog opšteg okvira, pred ustavotvorcem i zakonodavcem se nameće rešavanje još nekoliko povezanih pitanja:

Najpre, kako će tretirati odluke međunarodnih sudova (i kojih), a potom, kako će rešiti jedan od osnovnih preduslova za podizanje sudske prakse na određeni nivo obaveznosti, a to je njena dostupnost. Naime, ako se ustavotvorac odluči da sudsku praksu u određenom stepenu učini, ako ne direktnim izvorom prava, a ono makar sredstvom kojim se sudija mora rukovoditi u njegovom tumačenju i primeni, mora stvoriti preduslove da sudska praksa bude lako dostupna ne samo nosiocima pravosudnih funkcija, već i ostalim učesnicima u postupku. Određeni koraci po ovom pitanju načinjeni su kroz Pravno informacioni sistem RS, ali je izvesno da ni broj odluka koji su kroz njega dostupne, ali ni mogućnost sudija da mu pristupe i dalje nisu na zadovoljavajućem nivou. U tom smislu, jasno je da se ovo pitanje ne može rešiti jednostavnom i teško promenljivom/prilagodljivom odredbom u Ustavu, već je neophodno da se njegovim izmenama samo dozvoli da se ovo pitanje uredi u skladu sa zakonom i time dozvoli izvesna fleksibilnost i mogućnost da se sistem postepeno unapređuje.

Imajući sve navedeno u vidu, mišljenja smo da član 142, stav 2 trebalo izmeniti i dopuniti tako da glasi:

³⁵ Thaman, S. (2011). Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts?: The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in *Taxquet V. Belgium*. *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, no. 2, str. 625; Doobay, A. (2013). The right to a fair trial in the light of the recent ECtHR and CJEU cas. *ERA Forum*, str. 6. Kada je ova presuda u pitanju interesatno je spomenuti njen uticaj na nacionalno zakonodavstvo Belgije. Naime, prvobitna presuda Evropskog suda je glasila na štetu Belgije, jer je sud zauzeo stav da je povređen član 6. Konvencije, te da presuda koju donose porota mora imati obrazloženje. Nakon toga, belgijski zakonodavac je reagovao i uneo u zakonodavstvo odredbu po kojoj je porota dužna da formuliše osnovne razloge za svoju odluku (Thaman, 2011: 624). Inače, slično rešenje je sadržano i u španskom zakonodavstvu. Međutim, nakon toga Evropski sud je stao na potpuno suprotno stanovište.

³⁶ Bejatović, S. i dr. (2013). *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, str. 327-328.

³⁷ Knežević, M., Projekat “Efikasnost pravosuđa”, komponenta 1 – ujednačavanje sudske prakse, uporednopravni izveštaj, deo prvi: Austrija, Novi Sad, 20167.

Sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora, kao i sudske prakse u skladu sa zakonom.

Posledično, izmene su potrebne i u članu 145, stav 2, koji bi trebalo da glasi:

Sudske odluke se zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru, i propisu donetom na osnovu zakona i sudskoj praksi u skladu sa zakonom.

6. Sudije porotnici

Članom 142, st. 3-5, Ustava RS predviđeno je da „u suđenju učestvuju sudije i sudije porotnici, na način utvrđen zakonom. Zakonom se može propisati da u određenim sudovima i u određenim stvarima sude samo sudije. Sud sudi u veću, a zakonom se može predvideti da u određenim stvarima sudi sudija pojedinac.“

Imajući u vidu ulogu koju sudije porotnici već decenijama imaju u praksi, a koju pojednostavljeno, pomalo grubo ali istinito oslikava nadimak “dežurni spavači”, opravdano se postavlja pitanje potrebe postojanja ovog vida porote u našem pravnom sistemu. Uloga im je svedena na čistu formalnost a pored činjenice da predstavljaju dodatno opterećenje pravosudnog budžeta, njihovo (ne)prisustvo na glavnom pretresu neretko stvara značajne problem u pogledu efikasnosti postupka. Poseban problem predstavlja neprofesionalizacija porotnika, pri čemu se javljaju situacije da porotnik istovremeno sudi i u krivičnim i u parničnim postupcima. Marginalizacija njihove uloge, uz određenu tendenciju samo da se ispoštuje ustavna odredba kojom je propisano učešće građana u suđenju, ukazuje na tendenciju njihovog istiskivanja iz pravosudnog sistema i ka profesionalizaciji sudstva. Ukoliko pogledamo funkcionalnu nadležnost veća sastavljenog od profesionalnih sudija i sudija porotnika, ne vidi se dovoljno dobar razlog da ta nadležnost ne pređe pod jurisdikciju ili veća profesionalnih sudija ili sudije pojedinca.³⁸

³⁸ Prema pozitivnopravnim rešenjima, veće sastavljeno od sudija profesionalaca i sudija porotnika u krivičnom postupku Srbije: donosi odluku o izuzeću sudije od otvaranja zasedanja (čl. 41. st. 4. ZKP-a); donosi odluku o razrešenju branioca (čl. 81. st. 1. ZKP-a); odlučuje o žalbi protiv rešenja kojim je svedoku izrečena novčana kazna (čl. 101. st. 3. ZKP-a); odlučuje o žalbi protiv rešenja kojim je učesniku u postupku koji vređa svedoka ili oštećenog, pretili mu ili ugrožava njegovu sigurnost, izrečena novčana kazna (čl. 102. st. 3. ZKP-a); nakon potvrđivanja optužnice odlučuje o određivanju statusa zaštićenog svedoka (čl. 108. st. 1. ZKP-a); odlučuje o žalbi protiv rešenja kojim je veštaku izrečena novčana kazna (čl. 115. st. 5. ZKP-a); odlučuje o žalbi protiv rešenja kojim je izrečena novčana kazna licu koje je bez zakonskog razloga odbilo da da uzorak glasa ili rukopisa (čl. 141. st. 6. ZKP-a); odlučuje o žalbi protiv rešenja kojim je izrečena novčana kazna licu koje odbije da omogući pristup predmetima, da pruži obaveštenja potrebna za njihovu upotrebu ili da ih preda (čl. 148. st. 3. ZKP-a); odlučuje o žalbi protiv rešenja kojim je izrečena novčana kazna licu koje izbegava da primi poziv (čl. 193. st. 5. ZKP-a); odlučuje o određivanju, produženju ili ukidanju mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, na glavnom pretresu (čl. 198. st. 2. ZKP-a); odlučuje o određivanju, produženju ili ukidanju mere zabrane napuštanja boravišta i pratećih mera uz nju, na glavnom pretresu (čl. 200. st. 2. ZKP-a); odlučuje o određivanju, oduzimanju ili ukidanju jemstva, na glavnom pretresu (čl. 205. st. 1. ZKP-a); odlučuje o određivanju, produženju ili ukidanju mere zabrane napuštanja stana, na glavnom pretresu (čl. 209. st. 2. ZKP-a); odlučuje o produženju i ukidanju pritvora (čl. 215. st. 2. ZKP-a); odlučuje o žalbi izrečenoj protiv rešenja o kazni izrečenoj za disciplinski prestup (čl. 221. st. 2. ZKP-a); odlučuje o žalbi protiv rešenja kojim je izrečena novčana kazna zbog vređanja organa ili učesnika u krivičnom

Pored ukidanja sudija porotnika, moglo bi se eventualno razmišljati i o prepoznavanju u istom članu Ustava, kategorije sudija na obuci, odnosno polaznika početne obuke na Pravosudnoj akademiji. Tako u Španskom sistemu polaznici akademije mogu učestvovati u suđenju (zaobilazeći pri tom objašnjavanje učešća porotnika u ovom pravnom sistemu u kome postoji čisti porotni sistem)³⁹, a Ustav Hrvatske daje mogućnost učestvovanja u suđenju i sudskim savetnicima, tako što u članu 121 predviđa: „Sudačka dužnost povjerava se osobno sucima. U

postupku (čl. 231. st. 3. ZKP-a); donosi odluku o zabrani tonskog ili optičkog snimanja pojedinih delova glavnog pretresa (čl. 236. st. 3. ZKP-a); naređuje ispravke ili dopune zapisnika (čl. 240. st. 3. ZKP-a); odlučuje o određivanju privremene mere obezbeđenja imovinskopravnog zahteva nakon podignute optužnice (čl. 257. st. 2. ZKP-a); odlučuje o isključenju javnosti (čl. 363. ZKP-a); donosi odluku o dozvoljavanju prisustva na glavnom pretresu pojedinim licima u slučaju kada je javnost isključena (čl. 364. st. 2. ZKP-a); odlučuje o predlogu o kome ne postoji saglasnost stranaka i o saglasnim predlozima stranaka koje ne prihvati predsednik veća (čl. 368. st. 1. t. 1.); odlučuje o prigovoru protiv mere predsednika veća koja se odnosi na rukovođenje glavnim pretresom (čl. 368. st. 1. t. 2.); odlučuje o udaljenju iz sudnice, o isključenju branioca ili punomoćnika, i o nastavljanju, prekidu ili odlaganju glavnog pretresa zbog održavanja reda i upravljanja glavnim pretresom (čl. 368. st. 1. t. 4.); odlučuje o izvođenju dopunskih dokaza, ukoliko oceni da je to neophodno da bi se otklonile protivrečnosti ili nejasnoće u izvedenim dokazima i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio (čl. 368. st. 1. t. 5.); opoziva rešenje o kažnjavanju (čl. 375. st. 2.); odlučuje o obustavi krivičnog postupka u slučaju da na glavni pretres, ne opravdavši svoj izostanak, ne dođe oštećeni kao tužilac ili privatni tužilac, niti njihov punomoćnik, a koji su bili uredno pozvani (čl. 379. st. 2.); naređuje dovođenje uredno pozvanog optuženog (čl. 380. st. 1.); opoziva naredbu o dovođenju (čl. 380. st. 2.); na predlog tužioca, donosi rešenje o suđenju u odsustvu (čl. 381. st. 2.); odlučuje o održavanju glavnog pretresa bez prisustva uredno pozvanog branioca (čl. 382. st. 1.); odlučuje o novčanom kažnjavanju branioca čiji je neopravdani izostanak doveo do neodržavanja ili odlaganja glavnog pretresa (čl. 382. st. 3.);³⁸ naređuje dovođenje uredno pozvanog svedoka, veštaka ili stručnog savetnika (čl. 384. st. 1.); odlaže glavni pretres (čl. 387. st. 1.); odlučuje da se svedoci i veštaci ne ispituju ponovo, nego da se izvrši uvid u zapisnike o njihovim iskazima datim na ranijem glavnom pretresu ili da, ako je to potrebno, predsednik veća ukratko iznese sadržinu tih izjava ili ih pročita (čl. 388. st. 1.); preinačuje rešenje predsednika veća o neizvođenju pojedinih dokaza (čl. 395. st. 5.); odlučuje o zabrani pitanja ili odgovora na već postavljeno pitanje (čl. 398. st. 5.); odlučuje o davanju dozvole veštaku da pročita pisani nalaz i mišljenje (čl. 402. st. 1.); donosi odluku o uvidu u priloženi nalaz i mišljenje u pojedinim slučajevima (čl. 403. st. 1.); naknadno određuje neposredno ispitivanje veštaka (čl. 403. st. 2.); naređuje izvođenje dokaza van glavnog pretresa (čl. 404. st. 1.); ovlašćuje predsednika veća ili sudiju člana veća da van glavnog pretresa izvrše uviđaj ili rekonstrukciju (čl. 404. st. 2.); odlučuje o izdvajanju iz spisa i odvojenom čuvanju nezakonitih dokaza (čl. 407. st. 1.); proširuje glavni pretres na delo otkriveno u toku njegovog održavanja ili odlučuje o posebnom suđenju za isto (čl. 410. st. 1.); odlučuje o ustupanju predmeta višem sudu ukoliko je za njega isti nadležan (čl. 410. st. 4.); odlučuje o nastavljanju dokaznog postupka (čl. 414. st. 1.); odlučuje o ponovnom otvaranju glavnog pretresa (čl. 415. st. 3.); odlučuje o odbacivanju optužnice (čl. 416. st. 1.); odlučuje da optuženom predsednik veća usmeno saopšti presudu ili da mu se ista dostavi (čl. 425. st. 4.); određuje i ukida pritvor nakon izricanja prvostepene presude (čl. 425a. st. 1.).

³⁹ Tako španski Zakon o organizaciji pravosuđa u članu 307.3 predviđa: „Posle faze teorijskog multidisciplinarnog treninga, počinje period stručne prakse. U prvoj fazi, sudije koje učestvuju u stručnoj praksi praćenoj od strane mentora (sudije na obuci), izvršavaju pomoćne i saradničke funkcije sa svojim tutorima (mentorima). U tom periodu, njihove funkcije ne prelaze izradu nacrt presuda koje sudija ili sudija izvestilac, ako tako proceni, može usvojiti uz izmene koje smatra prikladnim. Takođe mogu voditi ročišta i preduzimati druge procesne radnje pod nadzorom i prema savetima sudije mentora.

Regulativa Visokog saveta sudstva o sudijama mentorima propisuje u članu 6: 1. Sudije na obuci izvršavaju pomoćne i saradničke funkcije zadate od strane odgovarajućih mentora. 2. Rešenja suda, sudski nalozi i presude pisani od strane sudija na obuci smatramo nacrtima ili nacrtima rešenja, koja mentor može usvojiti sa odgovarajućim izmenama. Mentor čuva ove nacрте i dostavlja ih nadležnom upravnom (administrativnom ?) organu suda ili Pravosudnoj akademiji, ako ih ovi zatraže u svrhu naznačenu u Članu 17. ove Regulative.

3. Ako stranke koje učestvuju u parnici ili sporu nemaju primedbi, mentor može uputiti sudiju na obuci da usmeno vodi, u njegovom prisustvu i pod njegovom kontrolom, odgovarajuće procesne radnje. Mentor je odgovoran za odluke koje sudija na obuci donese. U tom slučaju, u zapisnicima u koje su dotična dokumenta uneta mora se decidno navesti saglasnost stranaka prisutnih prilikom intervencije sudije na obuci, kao i napomena da je ovaj

suđenju sudjeluju suci porotnici i sudski savjetnici, u skladu sa zakonom.“ Još jedna alternativa bila bi uvođenje pravog porotnog suđenja za taksativno nabrojana krivična dela, ali to bi svakako iziskivalo veća materijalna sredstva, a pitanje je koliko bi to bio korak napred u razvoju pravnog sistema. Prilikom odlučivanja o ovom pitanju treba obratiti pažnju na iskustva drugih evropskih država koje su implementirale sisteme pravog porotnog suđenja (Španije, Rusije, Francuske).⁴⁰ Pri tom, ne treba zanemariti ni činjenicu da uprkos uvođenju ovog tipa suđenja u evropskim državama broj suđenja pred porotom u anglosaksonskim zemljama dramatično opada, delimično i zbog alternativnih načina rešavanja krivičnih predmeta.

7. Vrste sudova

Članom 143 Ustava RS predviđeno je da „sudska vlast u Republici Srbiji pripada sudovima opšte i posebne nadležnosti. Osnivanje, organizacija, nadležnost, uređenje i sastav sudova uređuju se zakonom. Ne mogu se osnivati privremeni, preki ili vanredni sudovi.“ Isti član predviđa da je Vrhovni kasacioni sud najviši sud u Republici Srbiji. Imajući u vidu zakonom određene nadležnosti Vrhovnog kasacionog suda, godinama unazad postoji saglasnost u domaćoj stručnoj javnosti da naziv najvišeg suda u Republici Srbiji ne odgovara njegovoj nadležnosti. S tim u vezi, predlažemo da se član 143, stav 4 i 5, izmeni tako što će se brisati termin „kasacioni“. Pomenutu izmenu potrebno je napraviti i u svim ostalim članovima koji sadrže ovaj termin.

8. Predsednik Vrhovnog kasacionog suda

U skladu sa članom 144 Ustava RS, „predsednika Vrhovnog kasacionog suda, na predlog Visokog saveta sudstva, po pribavljenom mišljenju opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda i nadležnog odbora Narodne skupštine, bira Narodna skupština.“ Mišljenja smo, da u skladu sa preporukama EK i relevantnim EU standardima o kojima će u nastavku biti više reči, ovu odredbu treba izmeniti na način koji podrazumeva prelazak nadležnosti za izbor na Visoki savet sudstva. Posledično, isto rešenje bi trebalo prihvatiti i kada je reč o odluci o razrešenju. Imajući u vidu značaj ove odluke, za nju bi trebalo predvideti kao obaveznu dvotrećinsku većinu. Mandat predsednika Vrhovnog suda bi trebalo da bude samo jedan, čime se osigurava njegov integritet, ali dovoljno dug da omogući kontinuitet u radu pruži mogućnost da reforme koje osmisli na početku mandata, do njegovog kraja i sprovede. Alternativno, mogla bi biti predviđena dva maksimalno dva mandata u trajanju od 4 ili 5 godina.

Kada je reč o položaju Republičkog javnog tužioca, regulisanom članom 158 Ustava RS, mišljenja smo da, imajući u vidu specifičnost hijerarhijskog uređenja javnog tužilaštva, kao i nadležnost i ulogu koji ovaj državni organ ostvaruje u pravosudnom sistemu, treba zadržati ulogu

⁴⁰ D. Čvorović, V. Turanjanin, *Uloga porote u francuskom krivičnom postupku*, Anali Pravnog fakultetu u Beogradu, 1/2015, str. 217-233.

koju Narodna skupština ima u izboru i odgovornosti Republičkog javnog tužioca, s tim što bi izbor trebalo da vrši direktno na predlog DVT-a, uz isključivanje Vlade kao međukoraka.

U pogledu mandata, mišljenja smo da bi trebalo zadržati mogućnost ponovnog izbora, ali ne više od dva uzastopna mandata.

9. Imenovanje nosilaca pravosudnih funkcija i podela vlasti

Procedure imenovanja sudija u Evropi značajno variraju od države do države, odnosno između različitih pravnih sistema. Generalno, oni bi se ipak mogli podeliti dve dominantne kategorije:

- a) Izborni sistem- u kome su sudije direktno birane na funkcije od strane građana ili parlamenta;
- b) Sistem imenovanja- gde je moguće uspostavljanje posebnog tela ovlašćenog za imenovanje sudija ili poveravanje tog ovlašćenja nekoj od postojećih institucija i/ili tela.⁴¹

Dok je teško pronaći model koji bi mogao biti jednostavno transponovan u nacionalni pravni sistem, relativno su jasne granice u kojima se on mora kretati kao i bazični demokratski principi na kojima treba da se zasniva. Svi oni počivaju da istoj osnovi, odnosno potrebi da „sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudija, moraju biti bazirane na objektivnim kriterijumima, uzimajući u obzir kvalifikacije, integritet, sposobnost i efikasnost.“⁴² Sličnu odredbu sadrži i mišljenje Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE)⁴³ koje predviđa da „svaka odluka u vezi sa imenovanjem ili karijerom sudija treba da bude zasnovana na objektivnim kriterijumima i doneta od strane nezavisnog tela ili subjekta čime bi se garantovalo da je zasnovana upravo na tim kriterijumima.“ Najveći izazov ovde, zapravo je identifikacija tela koje će biti nadležno za imenovanje sudija. Dominantno, ali ne i jedino prihvatljivo rešenje je da „telo koje je zaduženo za izbor i napredovanje sudija bude nezavisno od vlade i državne uprave.“⁴⁴

Imajući u vidu ovaj princip i već pomenute razlike između nacionalnih pravnih sistema u Evropi, Venecijanska komisija je zauzela stav da imenovanje sudija ne bi trebalo da bude predmet skupštinskog glasanja imajući u vidu opasnost da politički kriterijumi prevagnu nad suštinskim. Iz perspektive Komisije, izbor od strane parlamenta je diskrecioni akt, čak i ako je učinjen na predlog sudskog ili tužilačkog saveta, jer se ne može isključiti mogućnost da će izbor

⁴¹ Više o tome vidi u: Kolaković-Bojović, M. (2016) Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, Vol. LXIV, no. 3, 192-204.

⁴² *Judges: independence, efficiency and responsibilities Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, on 17th November 2010 and explanatory memorandum*, Council of Europe, 2011, I.2.c.

⁴³ Consultative Council Of European Judges (CCJE), Opinion No 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, Strasbourg, 23 November 2001, par. 37.

⁴⁴ *Ibid.*, 38

predloženog kandidata biti odbijen. Imajući ovo u vidu, Komisija predlaže uspostavljanje sudskog saveta, čiji sastav, nezavisnost i ovlašćenja treba da budu regulisani Ustavom (CDL-AD(2007)028, par. 47-48). Ističući da je sve garancije vezane za najvažnija pitanja sudske nezavisnosti potrebno podići na nivo ustavnih garancija, Venecijanska komisija zapravo naglašava i potrebu njihove zaštite od političkog uticaja koji se ogleda u učestalim izmenama zakona.

„Demokratski legitimitet zahteva određeni stepen učešća izabranih predstavnika u imenovanju onih koji donose sudske odluke na osnovu zakona koje su doneli upravo izabrani predstavnici.“⁴⁵ Mišljenje Br. 10 CCJE o „Savetu sudstva u službi društva“ navodi: "Savet sudstva može biti sastavljen ili isključivo od sudija ili može biti mešovito, sastavljen i od sudija i lica koja nisu sudije. U oba slučaja mora se izbeći percepcija sopstvenog interesa, sopstvena zaštita i kronizam." i (u 19) "Prema viđenju CCJE, ovakav mešovito sastav bi predstavljao prednost, kako u pogledu izbegavanja percepcije sopstvenog interesa, sopstvene zaštite i kronizma, kao i zbog toga što bi se na taj način odražavala drugačija viđenja u društvu, čime se sudstvu obezbeđuje dodatni izvor legitimiteta. Međutim, čak i kada je članstvo mešovito, funkcionisanje Saveta sudstva ne treba da pravi nikakve ustupke mešanju parlamentarnih većina i pritisku izvršne vlasti, i treba da bude oslobođeno svake podređenosti stavovima političke partije, tako da može da štiti vrednosti i temeljne principe pravde".⁴⁶ Paterson smatra da, bez sumnje, podela vlasti mora igrati važnu ulogu u imenovanju sudija i vršenju njihovih funkcija ali ističe neprihvatljivost apsolutnog važenja tog principa kada je reč o imenovanju sudija, jer se onda zapravo radi o nekoj vrsti samopostavljenja kroz telo sačinjeno isključivo od sudija. Isti autor imenovanje kroz ovakvo telo vidi kao priliku za neku vrstu *self-replication*, odnosno biranje, iz ugla tih sudija, podobnih kandidata, što sličnijih njima samima.⁴⁷

Kada je u pitanju uloga koju druge grane vlasti (npr. predsednik države) mogu imati u ovom procesu, važno je da sudski saveti zadrže snažnu poziciju „za intervenciju“ koja može biti zakonom predviđena u formi mišljenja, predloga ili same odluke.⁴⁸ U skladu sa tim, kada je neko drugo telo, a ne sam sudski savet, nadležno za imenovanje sudija, predlog saveta može biti odbijen samo izuzetno i to telo ne može biti ovlašćeno da imenuje drugog kandidata koji nije bio na listi koju je sačinio sudski savet. Venecijanska komisija ističe da, sve dok je takvo telo vezano predlogom sudskog saveta, ova vrsta imenovanja ne predstavlja problem, ali ponovo ističe da takav metod može uspešno funkcionisati samo u državama sa dugom demokratskom tradicijom, dok u mladim demokratijama predstavlja razlog za zabrinutost. (CDL-AD(2007)028, par. 14-15).

⁴⁵ A. Paterson, C. Paterson, 11.

⁴⁶ Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion no.10(2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society*, adopted by the CCJE at its 8th meeting (Strasbourg, 21-23 November 2007), par. 16-19.

⁴⁷ *Ibid*, 30.

⁴⁸ The European Charter on the statute for judges DAJ/DOC(98)23 adopted in Strasbourg in July 1998, par. 1.3.

Imajući u vidu sve navedeno, predlažemo da **član 147** bude izmenjen i glasi:

Visoki savet sudstva, u skladu sa zakonom, odlučuje o izboru sudija.

Slično, trebalo bi da bude izmenjeni i **članovi 159 i 161** koji bi trebalo da predvidi isključivu nadležnost DVT-a za izbor i razrešenje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, izuzev kada se radi o Republičkom javnom tužiocu.

Alternativno, uspešan spoj ideje suverenosti i evropskih standarda o isključenju politike iz izbora pravosudnih funkcionera mogao postići tako što bi VSS doneo odluku o izboru sudije na sudijsku funkciju, a predsednik Republike ukaz o stupanju na sudijsku funkciju lica koje se prvi put bira. Pravila o roku za donošenje ukaza (alternativa: ostaviti minimalni rok od 15 dana od odluke VSS ili rok od 45 koji je potreban Ustavnom sudu da odluči po žalbi neuspešnog kandidata), odbijanju predsednika da to učini, njegovoj odgovornosti za to i o tome da ukaz u slučaju predsednikovog nečinjenja donosi predsednik VSS, bila bi propisana analogno predsednikovom proglašenju zakona koji je doneo parlament (čl. 113. Ustava). Rešenje je prikladno i za slučaj da predsednika Republike ubuduće biraju narodni poslanici, a ne građani neposredno. Sličan pristup postoji u Grčkoj, na šta ukazuje i mišljenje Venecijanske komisije CDL-JD(2007)001rev od 14.5.2007. godine (tač. 12).

Ovakvim sistemom postiže se da konačnu odluku o izboru sudije donosi zaista pravosudni savet, a ne šef egzekutive po predlogu pravosudnog saveta, što je čest komparativni pristup, te to da predsednik Republike, u situaciji kada ne postoji parlament kao poslednji forum u kojem se javnost upoznaje sa nepravilnostima u radu pravosudnog saveta, može javnosti ukazati na nezakovitosti i bar odložiti sumnjiva pravosudna imenovanja. Predsednik Republike prikladan je organ, budući da je, izražavajući državno jedinstvo (čl. 111. Ustava), inokosni nosilac političke odgovornosti za svoj rad, nasuprot parlamentu, gde u raspravi o novim sudijama postoji opasnost od disperzije odgovornosti i manjka stvarnog argumentovanja.

Kako bi se izbor sudija završio pred VSS (odn. Ustavnim sudom, po žalbi) i predsednikom Republike i kako bi se izbegao spor o pravnoj prirodi predsedničkog ukaza, kao nekakvog pojedinačnog akta kojim se odlučuje o pravima i interesima, treba izričito isključiti pravo pobijanja ovakvog ukaza u upravnom sporu.

10. Trajanje sudijskog mandata

Iako je trajnost sudijskog mandata, kao garancija sudijske nezavisnosti, ugrađeno u brojne međunarodne dokumente koji sadrže relevantne standarde, izgleda da i dalje postoji određeni broj otvorenih pitanja, poput odluke svake pojedinačne države da izabere između ograničenog trajanja ili nepostojanja probnog perioda (odnosno probnog mandata).

Univerzalna deklaracija o nezavisnosti pravosuđa⁴⁹ (2.19-2.20) sadrži garancije u pogledu trajnosti mandata, predviđajući da „sudija, izabran ili postavljen, treba da ima zagaranovan mandat do ispunjenja uslova za starosnu penziju ili isteka mandata ukoliko je on ograničen za konkretnu funkciju. Imenovanje privremenih sudija ili imenovanje sudija na probni period, suprotno je sudijskoj nezavisnosti. U sistemima gde ovakva imenovanja postoje, trebalo bi postepeno da budu ukinuta.” U skladu sa Deklaracijom, mandat sudija zajedno sa drugim garancijama nezavisnosti treba da bude regulisan zakonom. U Deklaraciji je istaknuto i da ove garancije treba da isključe probni period za sudije nakon njihovog inicijalnog imenovanja, u državama u kojima postoje isključivo karijerne sudije. Istovremeno, ne isključuje mogućnost angažovanja sudija na određeno vreme u sistemima gde ono postoji.

Evropska povelja o zakonu za sudije (par. 3.3.) navodi da „kada postupak zapošljavanja predviđa probni period, nužno kratak, posle imenovanja na mesto sudije, ali pre nego što se potvrdi na trajnoj osnovi, ili gde se zapošljavanje vrši u ograničenom vremenskom periodu koji se produžava, odluka da se ne produži mandat sudiji za stalno ili ne obnovi, može da se donese samo od strane nezavisnog organa ili na njegov predlog, odnosno po preporuci, sporazumu ili mišljenju pomenutog organa.”

Kako je probni period osporen i od strane vrhovnih sudova nekih evropskih država⁵⁰ Venecijanska komisija je zauzela stav da probni period može da ugrozi nezavisnost sudija jer mogu osećati pritisak da u konkretnim slučajevima presude na određeni način. Imajući ovo u vidu, Komisija je zauzela stav da ovo ne treba da bude shvaćeno kao isključivanje mogućnosti za postojanje privremenih sudija. Ovo naročito u državama sa relativno novim pravosudnim sistemima, gde može postojati praktična potreba da se najpre proceni da li je sudija zaista sposoban za efektivno vršenje funkcije pre imenovanja na trajni mandat ili ocenu da do izbora ne treba da dođe. U svakom slučaju, ako je probni period obavezan „odbijanje da se sudija imenuje na trajni mandat mora biti zasnovano na objektivnim kriterijumima i uz poštovanje istih procesnih garancija koje važe u slučaju razrešenja sudije.“ Komisija zaključuje da je osnovna ideja isključivanje svih faktora koji mogu dovesti u pitanje nepristrasnost sudije, te da bi „uprkos višem cilju obezbeđivanja visokih standarda kroz sistem evaluacije, „uprkos kredibilnom cilju osiguravanja visokih standarda kroz sistem evaluacije, veoma je teško pomiriti nezavisnost sudije sa sistemom ocenjivanja njegovog rada. Ako se mora birati između ta dva, ključna vrednost je sudijska nezavisnost.“ (CDL-AD(2007)028, par. 40-43).

Stalnost sudijske funkcije predstavlja jedan od ključnih elemenata nezavisnosti sudija. Shodno tome, sudije bi trebalo da uživaju stalnost sudijske funkcije sve do dostizanja gornje starosne granice za penzionisanje, ukoliko takva granica postoji. Uslove prestanka sudijske funkcije bi

⁴⁹ *Universal Declaration on the Independence of Justice*, Unanimously adopted at the final plenary session of the First World Conference on the Independence of Justice held at Montreal (Quebec, Canada) on June 10th, 1983.

⁵⁰ The Venice Commission underlines importance of the decision of the Appeal Court of the High Court of Justiciary of Scotland (*Starr v Ruxton*, [2000] H.R.L.R 191 and also *Millar v Dickson* [2001] H.R.L.R 1401). In that case the Scottish court held that the guarantee of trial before an independent tribunal in Article 6(1) of the European Convention on Human Rights was not satisfied by a criminal trial before a temporary sheriff who was appointed for a period of one year and was subject to discretion in the executive not to reappoint him.

trebalo ustanoviti zakonom. Trajno imenovanje se može ukinuti samo u slučaju ozbiljnog kršenja disciplinskih ili krivičnih zakonskih odredbi ili kada sudija više nije u stanju da obavlja svoju sudijsku funkciju. Prevremeno penzionisanje može se odobriti samo na zahtev odnosnog sudije ili iz zdravstvenih razloga. Kada postoji zapošljavanje na probni rok ili na određeno vreme, odluka o potvrđi ili obnavljanju takvog imenovanja može se doneti samo u skladu sa paragrafom 44, kako bi se obezbedilo potpuno poštovanje nezavisnosti sudstva.”⁵¹

Član 146 Ustava RS u stavu 1 garantuje stalnost sudijske funkcije. Ipak, u stavu 2 propisan je izuzetak koji predviđa da se lice koje se prvi put bira za sudiju bira na tri godine. Imajući u vidu gore navedene standarde u pogledu trajnosti sudijske funkcije, mišljenja smo da je stav 2. potrebno brisati.

Sledstveno, neophodne su i izmene **člana 148**, i to na sledeći način:

Sudiji prestaje sudijska funkcija na njegov zahtev, nastupanjem zakonom propisanih uslova ili razrešenjem iz zakonom predviđenih razloga, ~~kao i ako ne bude izabran na stalnu funkciju.~~

Odluku o prestanku sudijske funkcije donosi Visoki savet sudstva.

Protiv ove odluke sudija ima pravo žalbe Ustavnom sudu.

Izjavljena žalba isključuje pravo na podnošenje Ustavne žalbe.

Postupak, osnovi i razlozi za prestanak sudijske funkcije, kao i razlozi za razrešenje od dužnosti predsednika suda, uređuju se zakonom.

11. Stručnost nosilaca pravosudnih funkcija

Značaj adekvatne stručne pripreme za stupanje na pravosudnu funkciju, kao i kontinuiranog unapređenja znanja i veština za njeno efikasno vršenje, prepoznat je i jasno definisan u brojnim međunarodnim poveljama i preporukama koje sadrže evropske standarde u oblasti organizacije i funkcionisanja pravosuđa.

Evropska povelja o zakonu za sudije (Opšti principi nezavisnosti sudija, Stav 2, paragraf c), naročito ističe značaj stručnih kvalifikacija sudije, navodeći da “sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudije trebalo bi da počivaju na objektivnim kriterijumima, i da odabir i kretanje u službi počivaju na zaslugama po osnovu kvalifikacija, integriteta, sposobnosti i efikasnosti.” Ovo je još naglašenije u Osnovnim principima Ujedinjenih nacija o nezavisnosti pravosuđa, koji predviđaju i da “lica koja se biraju za sudije moraju biti pojedinci od integriteta i sposobnosti sa odgovarajućom pravničkom obukom i kvalifikacijama.”⁵² Slično, u

⁵¹ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par. 49-51

⁵² *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, par. 10.

Preporuci Rec (2010)12 Komiteta ministara Saveta Evrope, u Poglavlju 6⁵³ koje uređuje status sudije, a koja predviđa da “odluke koje se odnose na izbor i karijeru sudija trebalo bi da budu zasnovane na objektivnim kriterijumima prethodno ustanovljenim zakonom ili od strane nadležnih organa. Takve odluke trebalo bi da budu zasnovane na dostignućima, uzimajući u obzir kvalifikacije, stručnost i sposobnosti potrebne za donošenje presuda primenom zakona uz poštovanje ljudskog dostojanstva.”⁵⁴ Istim dokumentom je predviđeno da sudijama treba pružiti teorijsko i praktično inicijalno i celoživotno stručno usavršavanje u potpunosti o trošku države. Intenzitet i trajanje takvog usavršavanja bi trebalo određivati u funkciji prethodnog profesionalnog iskustva, pri čemu bi nezavisni organ trebalo da se stara o tome da, uz puno poštovanje nezavisnosti obrazovnog sistema, programi inicijalnog i celoživotnog stručnog usavršavanja ispunjavaju uslove otvorenosti, stručnosti i nepristrasnosti svojstvene sudijskoj funkciji. Istom preporukom, predviđena je dužnost sudija da redovno obnavljaju i razvijaju svoja znanja.

Slično predviđa i Preporuka Rec 1994/12e Komiteta ministara Saveta Evrope⁵⁵, koja u načelu 3. navodi da je potrebno je obezbediti odgovarajuće uslove za rad kako bi se sudijama omogućilo da rade efikasno, i to posebno tako što će se angažovati dovoljan broj sudija i obezbediti odgovarajuća obuka, kao što je praktična besplatna obuka, pre njihovog imenovanja i kasnije tokom karijere. Evropska povelja o zakonu za sudije (par. 4.4.) sudijama zakon zajemčuje održavanje i usavršavanje njihovih znanja, tehničkih, kao i društvenih i kulturnih, koja su im potrebna za obavljanje njihovih dužnosti, putem redovnog pristupa obuci koju država plaća i čiju organizaciju obezbeđuje.

Navodeći sposobnost i revnost kao preduslove za pravilno obavljanje sudijske funkcije Bangalorski principi sudijskog ponašanja⁵⁶ previđaju da će sudija preduzeti razumne korake radi održavanja i razvijanja svojih znanja, veština i ličnih kvaliteta neophodnih za pravilno obavljanje sudijske funkcije, koristeći, sa tim ciljem, pogodnosti centara za obuku i drugih ustanova, koje sudijama treba da, pod kontrolom pravosuđa, budu stavljene na raspolaganje. Pored toga, sudije će se redovno informisati o relevantnim promenama međunarodnog prava, uključujući i međunarodne konvencije i druge instrumente koji ustanovljavaju norme ljudskih prava.

Magna Carta sudija⁵⁷ već u osnovnim načelima ističe da početna i dopunska obuka predstavljaju pravo i dužnost sudija, kao i da se ona se organizuje pod nadzorom pravosuđa. Dužnost stručnog

⁵³ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges, par. 56,57, 60.

⁵⁴ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges, par. 44.

⁵⁵ Recommendation Rec (94)12 of the Committee of Ministers to Member States on independence, efficiency and role of judges

⁵⁶ Bangalore Principles of Judicial Conduct (the Bangalore Principles), adopted by the United Nations Human Rights Committee on 23 April 2003, vrednost 6.

⁵⁷ Consultative Council of European Judges, Magna Carta of Judges, Strasbourg, 17 November 2010 CCJE (2010)3;

usavršavanja sadržana je i u Preporuci Rec 2000/19 Komiteta ministara Saveta Evrope⁵⁸ u kojoj se navodi da je usavršavanje i obaveza i pravo svih javnih tužilaca, pre imenovanja kao i na trajnoj osnovi. Države stoga treba da preduzmu efikasne mere kojima se obezbeđuje odgovarajuća edukacija i usavršavanje javnih tužilaca, kako pre tako i nakon njihovog imenovanja. Za razliku od prethodno pomenutih izvora evropskih standarda u ovoj oblasti, Preporuka Rec 2000/19 daje precizne odredbe po kojima javni tužioci treba posebno da budu upoznati sa: principima i etičkim obavezama koje proističu iz njihove funkcije; ustavnom i pravnom zaštitom osumnjičenih, žrtava i svedoka; ljudskim pravima i slobodama propisanim Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, posebno pravima utvrđenim članovima 5. i 6. ove Konvencije; principima i praksom organizacije rada, rukovođenja i kadrovskim pitanjima u kontekstu pravosuđa; mehanizmima i materijalima koji doprinose doslednosti u njihovom radu. Osim toga, države treba da preduzmu efikasne mere u cilju obezbeđenja usavršavanja po određenim pitanjima ili određenim sektorima, u svetlu trenutnih uslova, uzimajući u obzir određene vrste i razvoj kriminaliteta, kao i međunarodnu krivično-pravnu saradnju.

Evropska povelja o Zakonu za sudije⁵⁹, ističe da sudijama zakonom treba da bude garantovano održavanje i usavršavanje njihovih znanja, tehničkih, kao i društvenih i kulturnih, koja su im potrebna za obavljanje njihovih dužnosti, putem redovnog pristupa obuci koju država plaća i čiju organizaciju obezbeđuje. „Tamo gde pravosudni organi utvrđuju sisteme za ocenjivanje sudija, takvi sistemi bi trebalo da se zasnivaju na objektivnim kriterijumima. Njih bi trebalo da objavi nadležni pravosudni organ. Ta procedura bi trebalo da omogući sudijama da izraze mišljenje o vlastitim aktivnostima i o oceni tih aktivnosti, kao i da ospore ocene pred nezavisnim organom ili sudom.”⁶⁰ „Sudije bi trebalo da redovno ažuriraju i razvijaju svoja znanja“, navedeno je u par. 65, Preporuke (2010)12 Komiteta ministara, Saveta Evrope.

Iz gore navedenih standarda u oblasti stručnosti nosilaca pravosudnih funkcija, jasno je da se kao ključne tačke ističu sledeći zahtevi:

- a) Obuka nosilaca pravosudnih funkcija mora biti, kako inicijalna, koja ih priprema za stupanje na funkciju, tako i kontinuirana, koja obezbeđuje stalno unapređenje nivoa znanja neophodnih za efikasno i kvalitetno postupanje;
- b) Obuka istovremeno predstavlja pravo nosilaca pravosudnih funkcija, ali i njihovu dužnost, kao i dužnost države da stvori preduslove za njihovu obuku o svom trošku, kao segment kvalitetne organizacije pravosuđa;

⁵⁸ *Recommendation Rec(2000)19 of the Council of Europe on the role of public prosecution in the criminal justice system*, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000 at the 724th meeting of the Ministers' Deputies;

⁵⁹ *European Charter on the statute for judges*, adopted by the Council of Europe in 1998;

⁶⁰ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par. 58.

c) Obuka pored opšte, mora pokriti i pojedine specifične oblasti znanja i veština odnosno, specijalizaciju u pojedinim oblastima.

Ovakvo shvatanje nije bez utemeljenja u *acquis*-u imajući u vidu Preporuku Evropske komisije Rec (2013)8179/2 o pravu na pravnu pomoć okrivljenih u krivičnom postupku.

Analizom relevantnog zakonodavstva Republike Srbije uviđa se da je stručnost nosilaca pravosudnih funkcija uređena u najvećem delu u skladu sa navedenim EU standardima. Ipak, čini se da bi zbog činjenice:

- a) da se radi o pravu i dužnosti nosilaca pravosudnih funkcija koje je međunarodnim standardima podignuto na isti nivo kao i garancije nezavisnosti;
- b) da stručnost mora biti jedan od ključnih parametara vrednovanja kandidata za izbor na pravosudne funkcije;
- c) da su dosadašnji pokušaji da se standardizuje/uredi sistem vrednovanja stručnosti kandidata za izbor na pravosudnu funkciju bili izrazito neuspešni i rezultirali neustavnim, diskriminatorским i/ili nepravičnim rešenjima, suprotno principu pravne predvidivosti a uz ignorisanje stečenih prava;
- d) da intenzivne društvene promene zahtevaju kontinuitet u unapređenju znanja i veština nosilaca pravosudnih funkcija;
- e) da od stručnosti nosilaca pravosudnih funkcija u velikoj meri zavisi kvalitet i efikasnost zaštite javnog ali i individualnih interesa građana;
- f) da stručnost nosilaca pravosudnih funkcija mora biti jedan od ključnih parametara za napredovanje u karijeri;
- g) da nestručan rad mora biti osnov pozivanja nosilaca pravosudnih funkcija na odgovornost;

Mišljenja smo da stručnost nosilaca pravosudnih funkcija treba podići na nivo ustavnog principa. Postoje najmanje dva moguća pristupa ovom problem. Prvi bi bio kroz prepoznavanje stručnosti sudije kao zasebne ustavne kategorije i to uvođenjem člana 149a koji bi glasio:

Stručnost sudije

149a

Neophodan nivo stručnosti za izbor na sudijsku funkciju uređuje se na osnovu zakona.

Zakonom se uređuje vrednovanje rada sudija tokom trajanja vršenja sudijske funkcije.

Nestručnost sudije predstavlja osnov za odgovornost sudije u skladu sa zakonom.

Druga moguća opcija je da se, Pravosudna akademija, kao institucija koja bi prema preporukama EK trebalo da bude obavezna tačka ulaska u pravosuđe (*compulsory entry point*), podigne na rang ustavne kategorije.

U ovom slučaju, trebalo bi u tekst Ustava uneti novi član koji bi glasio:

Član ----

Sudija je stručno i osposobljeno lice dostojno sudijske funkcije, i obučeno za njeno obavljanje.

Kriterijumi za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti propisuju se zakonom.

Sudije pre prvog stupanja na sudijsku funkciju pohađaju početnu obuku za sudije i zamenike javnih tužilaca na Pravosudnoj akademiji u svojstvu sudije na obuci i javnog tužioca na obuci.

Alternativno, Stručnost sudija kao uslov je za izbor na sudijsku funkciju (shodno važi za nosioce javnotužilačke funkcije), mogla bi se na odgovarajući način izraziti u članu **147.** Ustava i to pre odredbe o organu koji bira (VSS), budući da uslov za izbor prethodi izbornoj proceduri. Odredba bi mogla da glasi:

"Na prvu sudijsku funkciju bira se lice koje je završilo početnu obuku na Pravosudnoj akademiji."

Time se postiže strateški cilj da početna obuka na PA bude jedina tačka ulaska u pravosuđem odnosno, kako određuje NSRP 2013-2018. u strateškoj smernici iz tač. 1.4.2, obavezni uslov za prvi izbor nosilaca pravosudnih funkcija. Smisao jeste izbor na osnovu jasnih, objektivnih i, naročito, merljivih kriterijuma, što je u prethodnim decenijama manjkalo.

Kako je stručnost opšti zahtev za sve nosioce pravosudnih funkcija, i za njihovo napredovanje i za njihov ostanak na funkciji, prikladno bi bilo u istom članu Ustava uneti ove odredbe:

"Sudija je lice koje je stručno, obučeno i dostojno sudijske funkcije.

Kriterijumi i merila stručnosti, obučenosti i dostojnosti uređuju se zakonom.

Vrednovanje rada sudija i odgovornost za nestručan rad uređuju se zakonom".

12. Nepremestivost sudije

Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope predviđa da sudija ne bi trebalo da dobije premeštaj ili imenovanje na drugu sudijsku funkciju bez svog pristanka, osim u slučaju disciplinskih sankcija ili organizacione reforme pravosuđa⁶¹ Sličnu odredbu sadrži i Evropska povelja o zakonu za sudije, predviđa da se, „u načelu, sudija koji već radi u sudu ne može se rasporediti na neku drugu sudijsku funkciju ili premestiti bilo gde, čak i na osnovu unapređenja, ako na to dobrovoljno ne pristane. Izuzeci od ovog načela dozvoljeni su jedino ako je premeštaj sudije vrsta

⁶¹ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges, par. 52.

disciplinske sankcije, u slučaju zakonite izmene sudskog sistema i u slučaju privremenog raspoređivanja u susedni sud radi ispomoći, pri čemu se zakonom izričito ograničava maksimalno trajanje takvog zadatka”.⁶²

Drugačija situacija važi kada je reč o (ne)premeštivosti javnih tužilaca. Naime, Preporuka (2000)19 kaže da je premeštaj javnih tužilaca je takođe određen potrebama službe; Javni tužioci imaju odgovarajuće uslove službe kao što su plata, stalnost zaposlenja i penzija, primereno značaju njihove uloge, i odgovarajuću starosnu granicu za penzionisanje i ovi uslovi su određeni zakonom.

Ustav RS u članu 150 predviđa da „sudija ima pravo da vrši sudijsku funkciju u sudu za koji je izabran i samo uz svoju saglasnost može biti premešten ili upućen u drugi sud. U slučaju ukidanja suda ili pretežnog dela nadležnosti suda za koji je izabran, sudija izuzetno može bez svoje saglasnosti biti trajno premešten ili upućen u drugi sud, u skladu sa zakonom.“

„Iz ove odredbe je jasno da naš Ustav sadrži značajno rigidniji pristup kada je reč o mogućnosti za premeštaj sudija, nego što je to predviđeno EU standardima. Ovo ima posledice na više nivoa, a najznačajnija je nemogućnost da se putem mobilnosti sudija u značajnijoj meri utiče na unapređenje efikasnosti pravosudne mreže i time unapredi pristup građana pravdi, iako upravo to mora biti prioritet.

13. Imunitet nosilaca pravosudnih funkcija

Član 151 Ustava predviđa da sudija ne može biti pozvan na odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje prilikom donošenja sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom delu kršenja zakona od strane sudije. Isti član kaže da sudija ne može biti lišen slobode u postupku pokrenutom zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije bez odobrenja Visokog saveta sudstva. Sličnu odredbu sadrži i član 162. u pogledu položaja javnih tužilaca.

Evropska komisija je u Izveštaju o skriningu preporučila Srbiji da izvrši ponovnu procenu sistema funkcionalnog imuniteta i obezbedi punu krivičnu odgovornost sudija i javnih tužilaca, a Komitet Ministara Saveta Evrope ovo pitanje posebno je uredio u okviru Preporuke (2010)12 koja predviđa da „tumačenje zakona, procena činjenica ili odmeravanje dokaza koje vrše sudije da bi donele odluke u predmetima ne bi trebalo da dovede do građanske ili disciplinske odgovornosti, osim u slučajevima namere ili grubog nemara. Samo država može da traži utvrđivanje građanske odgovornosti sudije putem sudskog postupka u slučaju da je morala da dodeli nadoknadu. Tumačenje zakona, procena činjenica ili odmeravanje dokaza koje vrše sudije da bi donele odluke u predmetima ne bi trebalo da dovedu do krivične odgovornosti, osim u slučajevima namernog postupanja. Kada ne vrše sudske funkcije, sudije su odgovorne na osnovu građanskog, krivičnog i upravnog prava na isti način kao i svaki drugi građanin.“⁶³ Slično,

⁶² Evropska povelja o zakonu za sudije, par. 3.4.

⁶³ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par. 66-68 i 71.

Venecijanska komisija⁶⁴ navodi da se ne dovodi u pitanje da sudije treba da budu zaštićeni od neprimerenog spoljnog uticaja. U tom smislu oni treba da uživaju funkcionalni – ali samo funkcionalni – imunitet (imunitet od krivičnog gonjenja za dela učinjena u vršenju funkcije, uz izuzetak u slučaju voljnih krivičnih dela, npr. primanje mita). Komisija ističe da je neophodno uspostaviti balans između izloženosti sudije neprimerenim pritiscima i potrebe da sudija ne bude iznad zakona.⁶⁵

Imajući ovo u vidu, pozivamo Ministarstvo pravde da obnovi rad radne grupe osnovane sa ciljem sprovođenja analize relevantnih odredaba o funkcionalnom imunitet nosilaca pravosudnih funkcija i da rezultate rada radne grupe sagleda u procesu formulisanja predloga izmena Ustava.

14. Nepristrasnost, efikasnost i kvalitet rada sudije

Navedene karakteristike rada sudije predstavljaju kamen temeljac kvalitetnog pravosuđa i prepoznate su kao takve u svim međunarodnim dokumentima koji sadrže standarde u oblasti organizacije pravosuđa. Tako se u Preporuci (2010)12 navodi da bi sudije „trebalo da podjednako štite prava i slobode svih lica, poštujući njihovo dostojanstvo u vođenju sudskih postupaka. Sudije bi trebalo da postupaju nezavisno i nepristrasno u svim predmetima, vodeći računa da se svim stranama obezbedi pravično suđenje i, po potrebi, objašnjavajući proceduralna pitanja. Potrebno je da sudije postupaju i da se vidi da postupaju bez ikakvog neprimerenog spoljnog uticaja na sudski postupak. Sudije bi trebalo da donose odluke u predmetima koji su im dodeljeni. Oni bi trebalo da se povuku iz predmeta ili da odbiju da postupaju kada postoje valjani razlozi definisani zakonom, ali ne drugačije. Sudije bi trebalo da obrade svaki slučaj sa dužnom pažnjom i u razumnom roku. Sudije bi trebalo da daju jasne razloge za svoje odluke na jeziku koji je jasan i razumljiv. Sudije bi trebalo da, u odgovarajućim predmetima, podstaknu strane da postignu prijateljsku nagodbu.⁶⁶ Slično, mišljenje Venecijanske komisije je da nepristrasnost kao zahtev iz čl. 6 EKLJP i ima sličnu ali različitu konotaciju od nezavisnosti. „Sudije moraju da se povuku kada njihovo učešće u predmetu povlači razumnu percepciju pristrasnosti i sukoba interesa, bez obzira da li je u praksi sudija pristrasan. Kako bi se sudski proces zaštitio od neprimerenog pritiska, treba razmotriti primenu principa „sub judice“, koji treba da bude pažljivo definisan,

⁶⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges*, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010), par. 61.

⁶⁵ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2017)02 *Republic of Moldova Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court on the Criminal Liability of Judges Adopted by the Venice Commission* adopted at its 110th Plenary Session (Venice, 10-11 March 2017), par. 17.

⁶⁶ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par. 59-65.

kako bi se napravila primerena ravnoteža između potrebe da se zaštiti sudski proces sa jedne strane, i sloboda štampe i otvorena rasprava o pitanjima od javnog interesa sa druge strane.⁶⁷

Mišljenja smo da su navedeni principi podjednako važni koliko i načelo nezavisnosti sudija i samostalnosti javnih tužilaca, te da bi kao takvi morali biti prepoznati i na nivou Ustava, što bi se moglo postići izmenama **152, odnosno 163**, na način koji bi podrazumevao ne samo propisivanje zabrane sukoba interesa kao do sada, već bi uključio i dodatne, gore pomenute principe.

15. Uloga i sastav pravosudnih saveta

Kako je osnivanje sudskih saveta ili sličnih tela postalo rasprostranjena praksa, pitanje njihovog sastava i ovlašćenja u pogledu izbora i napredovanja sudija kao i upravljanja pravosuđem, kontinuirano je predmet interesovanja naučne, stručne i političke javnosti.⁶⁸

Reklo bi se da su relevantna međunarodna tela svesna različitosti među nacionalnim pravnim sistemima, kada nastoje da definišu standarde u pogledu sastava sudskih saveta. Komitet ministara Saveta Evrope smatra da saveti za pravosuđe treba da budu „nezavisna tela, osnovana po zakonu ili u skladu sa Ustavom, koja nastoje da zaštite nezavisnost sudstva i pojedinih sudija i time doprinesu delotvornom funkcionisanju pravosudnog sistema...Saveti za pravosuđe bi trebalo da pokažu najviši stepen transparentnosti prema sudijama i društvu tako što će razvijati unapred utvrđene procedure i obrazložene odluke. U vršenju svojih funkcija, saveti za pravosuđe ne bi trebalo da ometaju nezavisnost pojedinačnih sudija.“ (Rec (2010)12, par. 26, 28 i 29)

Po Venecijanskoj komisiji, „ne postoji standardni model koji jedna demokratska zemlja mora da sledi u formiranju svog vrhovnog sudskog saveta, sve dok je funkcija takvog saveta usklađena sa ciljem obezbeđenja pravilnog funkcionisanja nezavisnog sudstva u jednoj demokratskoj državi. Iako postoje modeli u kojima je učešće ostalih grana vlasti (zakonodavna i izvršna) isključeno, odnosno svedeno na minimum, većina zakona ga poznaje u različitom stepenu i opravdava prirodom funkcija vrhovnog sudskog saveta, te potrebom za kontrolom administrativnih aktivnosti sudstva od strane drugih grana vlasti. „Kada ustavna i druga pravna pravila propisuju da šef države, vlada ili zakonodavna vlast donose odluke o izboru i karijeri sudija, trebalo bi ovlastiti nezavisno i stručno telo koje je velikim delom sastavljeno od lica proisteklih iz sudske vlasti za davanje predloga ili mišljenja po kojem bi nadležni organ za imenovanje postupao u praksi.“ (Rec (2010)12, par. 47) Kako to definiše Evropska povelja o zakonu za sudije, odluku o imenovanju odabranog kandidata ili kandidatkinje na mesto sudije i raspoređivanju u određeni

⁶⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges*, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010), par. 63-64.

⁶⁸ Više o tome vidi u: Kolaković-Bojović, M. (2016) Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, Vol. LXIV, no. 3, 192-204.

sud donosi nezavisni organ, ..., ili se odluka donosi na predlog ili preporuku ovog organa, s njegovom saglasnošću ili na osnovu njegovog mišljenja.⁶⁹

Očigledno je da sudstvo mora da bude odgovorno za svoje postupanje u skladu sa zakonom, pod uslovom da su omogućene adekvatne i pravične procedure i da do razrešenja dolazi isključivo iz razloga koji su adekvatno potkrepljeni dokazima. Ipak, obično se pretpostavlja da je osnovni cilj samog postojanja vrhovnog sudskog saveta zaštita nezavisnosti sudija putem izolovanja od neopravdanog pritiska koji mogu da vrše druge grane vlasti u pitanjima kao što su izbor i imenovanje sudija i obavljanje disciplinskih funkcija (...). ” (CDL-AD(2007)028, par. 28). Evropska povelja o zakonu za sudije⁷⁰ predviđa da “U vezi sa svakom odlukom koja utiče na izbor, zapošljavanje, imenovanje, napredovanje u karijeri ili prestanak funkcije sudije, zakonom se predviđa intervencija organa nezavisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, od čijeg članstva barem polovinu čine sudije, koje su izabrale njihove kolege sudije, na način koji garantuje najširu predstavljenoost sudstva.”⁷¹ Slično, Komitet ministara Saveta Evrope, preporučuje da „ne manje od polovine članova takvih saveta trebalo bi da budu sudije koje su izabrale njihove kolege sa svih nivoa pravosuđa i uz poštovanje pluralizma unutar pravosuđa.“(Rec (2010)12, par. 27)

Sličnu preporuku sadrži i Mišljenje Venecijanske komisije koji kao suštinski element uloge saveta identifikuje to da „najmanje polovinu njegovih članova trebalo bi da čine sudije koje su izabrale njihove kolege.” (CDL-AD(2007)028, par. 46) Ipak, u skladu sa ranije pomenutim nastojanjem da se uspostave elementarni demokratski principi, Venecijanska komisija prepoznaje potrebu da ostali članovi saveta ne budu deo pravosuđa i da predstavljaju druge grane vlasti ili akademsku zajednicu ili pravnike praktičare. Ovakav sastav je opravdava potreba za kontrolom kvaliteta i nepristrasnosti koje po svojoj prirodi nadilaze interese pojedinačnih sudija. Štaviše, ogromna nadmoć sudijske komponente, rađa opasnost od korporatizacije upravljanja. U mešovitom sastavu saveta i vršenju kontrolne funkcije, Komisija vidi mehanizam jačanja poverenja građana u pravosuđe.

„U sistemu koji počiva na demokratskim principima, razumljivo je da sudski savet treba da predstavlja volju naroda, kao što to čini skupština.” (CDL-AD(2007)028, par. 30-31⁷²). U svakom slučaju, dok je učešće narodne skupštine u izboru sudija prihvatljivo za Komisiju, istovremeno preporučuje postojanje kvalifikovane skupštinske većine pri odlučivanju. Komisija ovo vidi kao mehanizam da se spreči da skupštinska većina bira podobne kandidate. Iz perspektive Komisije, zbog zaštite saveta od politizacije, njegovi članovi ne bi trebalo da budu narodni poslanici. (CDL-AD(2007)028, par. 32). Ipak, isključenje izvršne i zakonodavne vlasti iz izbora sudija i tužilaca, iako poželjno u zemljama mlade demokratije, nosi opasnost ne samo od kronizma i samoreprodukcovanja sudstva iz redova sebi sličnih, već i po načelo suverenosti građana, posebno u svetlu činjenice da većinu članova VSS neće birati parlament. Sve tri grane

⁶⁹ European Charter on the Statute for judges, par. 3.1.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *European Charter on the Statute for judges*, par. 1.3.

⁷² Vidi i CDL-INF(1998)009, par. 9

vlasti, pa i sudska, treba da potiču ili zadrže neku vezu sa građanima kao nosiocem suverenosti. Građani u novom sistemu neće moći uticati na sastav sudske vlasti, čime ova postaje, u organskom smislu, "nenarodna vlast". Nasuprot, funkcionalna veza, koja se ogleda u tome da sudovi primenjuju zakone koje su doneli predstavnici građana, nije dovoljna.

Kada je u pitanju učešće izvršne vlasti, odnosno njenih predstavnika (npr. ministra pravde) Venecijanska komisija, uzimajući u obzir praksu brojnih evropskih država, u načelu dozvoljava mogućnost da ministar bude član saveta ali predlaže da bude isključen iz postupka donošenja odluka koje se tiču premeštaja sudija ili disciplinskih mera protiv njih, što bi moglo dovesti do neprimerenog uticaja vlade. (CDL-AD(2007)028, par. 34). Komisija podvlači neophodnost da se obezbede delotvorne disciplinske procedure, neophodno je osigurati da se disciplinski postupci protiv sudija sprovode efikasno i da nisu kompromitovani neopravdanom uzdržanošću kolega. (CDL-AD(2007)028, par. 50-51). Po mišljenju Saveta Evrope, sastav sudskih saveta trebalo bi da garantuje najširu moguću predstavljenost. Njihovi postupci bi trebalo da budu transparentni, a kandidatima bi, na njihov zahtev, trebalo obezbediti dostupnost obrazloženja donetih odluka. Odbijenim kandidatima bi trebalo obezbediti pravo žalbe na odluku ili, barem, na postupak kojim je ta odluka doneta.⁷³ U Kijevskim Preporukama insistira se na tome da sudije viših nivoa sudova ne smeju brojačano dominirati u savetu, kao i da predsednici sudova ne mogu istovremeno biti članovi saveta. (par. 7)

Nastojanje Venecijanske komisije da pruži rešenje koje uključuje demokratski legitimitet sudskog saveta, kao i da pronađe balans između sudske nezavisnosti i samoupravljanja s jedne strane i odgovornosti pravosuđa s druge strane, čime bi se izbegli negativni efekti korporatizacije u okviru pravosuđa. U skladu sa tim je i preporuka Venecijanske komisije da predsednik sudskog saveta bude biran iz reda članova saveta koji nisu sudije. (CDL-AD(2007)028, par. 35).

Treba izričito zabraniti da bilo koji član VSS i DVT bude istovremeno i član političke stranke.

Situacija je nešto drugačija kada se radi o ovlašćenjima saveta koja izlaze iz okvira sudijske karijere. Venecijanska komisija je mišljenja da sudski saveti treba da imaju odlučujući uticaj na imenovanje i napredovanje sudija (kao i disciplinsku odgovornost) dok za žalbe protiv odluka disciplinskih organa treba da bude nadležan sud. Međutim, za razliku od odluka koje se tiču sudijske karijere, nema potrebe za preuzimanjem kompletne pravosudne uprave koja može biti prepuštena i ministarstvu pravde. „Autonomija sudskog saveta koja garantuje nezavisnost pravosuđa, ne podrazumeva postojanje sudijskog samoupravljanja. Upravljanje administrativnom organizacijom pravosuđa ne mora nužno u potpunosti biti u rukama sudija” (CDL-AD(2007)028, par. 25-26).⁷⁴ „Saveti sudstva, kada postoje, ili druga nezavisna tela nadležna za upravljanje

⁷³ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges, par. 26-29 i 46-48.

⁷⁴ Vidi i: Opinion on Recent Amendments to the Law on Major Constitutional provisions of the Republic of Albania, CDL-INF (1998)009, para. 12.

sudovima, sami sudovi i/ili strukovne organizacije sudija mogu biti konsultovani prilikom izrade budžeta pravosuđa. (CDL-AD(2007)028, par. 40).“

Štaviše, Kijevske Preporuke jasno govore u prilog podele nadležnosti vezanih za odlučivanje o statusnim pitanjima nosilaca pravosudnih funkcija i upravljanje poslovima pravosudne uprave.⁷⁵ Glavni argument kojim se brani ovaj stav jeste izbegavanje preterane koncentracije moći i korporatizacije pravosuđa. Značaj izbegavanja koncentracije moći naročito je istaknut kada je reč o disciplinskim postupcima protiv sudija. (par. 5)

Ne dovodeći u pitanje svoju nezavisnost, sudije i sudstvo treba da održavaju konstruktivne radne odnose sa institucijama i javnim vlastima uključenim u rukovođenje i upravljanje sudovima, kao i sa stručnjacima čiji su zadaci povezani sa radom sudija kako bi se omogućila delotvorna i efikasna primena pravde.⁷⁶

Član 153, stav 1, Ustava RS predviđa da je Visoki savet sudstva nezavisan i samostalan organ koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija. Ovako formulisana odredba u potpunosti odgovara ulozi VSS-a i po našem mišljenju nije je potrebno menjati.

Situacija je drugačija kada je reč o narednim stavovima istog člana, koji predviđaju da Visoki savet sudstva ima 11 članova, i to: predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine, kao članovi po položaju i osam izbornih članova koje bira Narodna skupština, u skladu sa zakonom. Izborne članove čine šest sudija sa stalnom sudijskom funkcijom, od kojih je jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, i dva ugledna i istaknuta pravnik sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta. Predsednici sudova ne mogu biti izborni članovi Visokog saveta sudstva. Mandat članova Visokog saveta sudstva traje pet godina, osim za članove po položaju. Član Visokog saveta sudstva uživa imunitet kao sudija.

Naime, kada je reč o sastavu VSS-a, mišljenja smo da se, imajući u vidu gore analizirane standarde, treba opredeliti za mešoviti sastav, koji bi podrazumevao 10 članova, od čega bi polovinu činile sudije izabrane od strane samih sudija. Upitna je, čak štaviše neprihvatljiva i trenutno postojeća odredba o obaveznosti da određeni broj izabranih članova iz reda sudija bude sa teritorije autonomnih pokrajina. Član 142 Ustava jasno propisuje da je sudska vlast jedinstvena na teritoriji Republike Srbije, pa nema opravdanja za pomenute garancije. U drugoj polovini članova više ne bi trebalo da bude članova po položaju, niti iz redova zakonodavne, niti izvršne vlasti, već bi ovaj deo VSS-a trebalo da čine istaknuti pravnici koji poseduju dokazana znanja i iskustvo u oblasti organizacije, funkcionisanja i reforme pravosuđa, a koje bi na predlog nadležnog skupštinskog odbora birala Narodna skupština, po ugledu na sudije Ustavnog suda.

⁷⁵ OSCE Office for Democratic Institutions & Max Planck Minerva Research Group and Human Rights on Judicial Independence, *KYIV RECOMMENDATIONS ON JUDICIAL INDEPENDENCE IN EASTERN EUROPE, SOUTH CAUCASUS AND CENTRAL ASIA - Judicial Administration, Selection and Accountability* - Kyiv, 23-25 June 2010, par. 2.

⁷⁶ *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges*, par.12.

Postojeće ograničenje koje se odnosi na to da oni moraju dolaziti iz reda advokata i profesora pravnih fakulteta, nelogično je na više nivoa:

Najpre, kada je reč o advokaturi, teško da je opravdano davanje primata ovoj pravosudnoj profesiji u odnosu na ostale. Čak naprotiv, čini se da učešće advokata u radu VSS-a nužno otvara put različitim vrstama neprimerenih uticaja. Zasiurno bi na upravo ovakav način bilo okarakterisano i članstvo sudija u upravljačkim strukturama advokatskih komora.

Kada je reč o profesorima pravnih fakulteta, nelogičnosti su još izraženije, imajući u vidu da su na pravnim fakultetima zaposleni i profesori koji predaju predmete koji sa organizacijom i funkcionisanjem pravosuđa nemaju nikakvih dodirnih tačaka, dok istovremeno, a čitavom nizu drugih fakulteta angažovane su na desetine profesora koji predaju pozitivnopravne, a naročito procesno pravne predmete, koji bi svojim znanjem i iskustvom mogli doprineti radu VSS-a. Isto važi i za istraživače u naučnim zvanjima koji su zaposleni na institutima, a koji su već zakonski izjednačeni u akademskim zvanjima sa svojim kolegama sa fakulteta.

Imajući u vidu da ovakvo rešenje podrazumeva isključivanje iz članstva u VSS-u predstavnike zakonodavne i izvršne vlasti, predsednik VSS-a trebalo bi da bude iz reda članova VSS-a koji nisu sudije.

Budući da izbalansiran pristup u pogledu broja članova VSS-a otvara i pitanje većine prilikom donošenja odluka, korisno je rešenje sadržano u Ustavu Crne Gore koji predviđa da predsednik Saveta (biran dvotrećinskom većinom članova Saveta) ima neku vrstu „zlatnog glasa” u slučaju da je broj glasova izjednačen.

Kada je reč o DVT-u, po analogiji bi se mogla primeniti rešenja predložena za VSS, uz jednu moguću razliku. Naime, radi se o članstvu Republičkog javnog tužioca u DVT-u. Imajući u vidu hijerarhijsko uređenje javnotužilačke organizacije, čini se da je članstvo Republičkog javnog tužioca ne samo moguće već i nužno, i to na poziciji predsednika DVT-a po položaju.

Jedno od osnovnih pitanja vezanih za sastav VSS-a jeste i pitanje članstva predsednika mogućnosti da predsednik Vrhovnog suda bude biran za člana VSS-a. Mišljenja smo da ovo ne bi trebalo dozvoliti jer bi vodilo preteranoj koncentraciji moći.

U pogledu trajanja mandata članova VSS-a i DVT-a, mišljenja smo da, budući da se ne radi o inokosnom organu, četvorogodišnji mandat zadovoljava potrebe kontinuiteta ali i da omogući neophodne promene. Budući da je dosadašnje iskustvo pokazalo da izbor novih članova oba saveta dovodi do neke vrste blokade njihovog rada koja traje i do 9 meseci, mišljenja smo da bi, po ugledu na većinu ekspertskih tela Saveta Evrope i Ujedinjenih nacija, trebalo uvesti sistem rotacije koji bi omogućio da se u jednom izbornom ciklusu menja samo deo članova saveta i time omogući kontinuitet u radu.

Kada je reč o nadležnostima VSS i DVT, **članovi 154 i 165** bi trebalo da budu izmenjeni na način koji podrazumeva isključivu nadležnost VSS-a i DVT-a za izbor i razrešenje sudija, javnih

tužilaca, zamenika javnih tužilaca i predsednike sudova, kao i da reflektuje ukidanje probnog mandata.

16. Pravni lek protiv odluka pravosudnih saveta

Član 155 Ustava predviđa da se protiv odluke Visokog saveta sudstva može se uložiti žalba Ustavnom sudu, u slučajevima propisanim zakonom. Mišljenja smo da ovo ograničenje ne odgovara ranije pomenutim standardima Saveta Evrope, te da bi pravo žalbe protiv svih statusnih odluka VSS-a i DVT-a trebalo da bude podignuto na nivo ustavne garancije, čime bi se izbegla arbitrarnost u propisivanju garancija vezanih za pravo na žalbu kroz zakone.